Die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges gegenüber Wechselverbindlichkeiten

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Friedrich Bartels
Referendar aus Lübeck.

AGAD
LUBEKA
RKPS

Rostock
H. Winterberg's Buchdruckerei
1902.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0141

Disposition.

Einleitung.

§ 1. Begriff der absoluten Gewalt und des Zwanges und ihre Wirkungen im römischen, gemeinen und bürgerlichen Rechte.

Ausführung.

§ 2. Sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges bürgerlichrechtliche oder wechselrechtliche?

§ 3. Wann sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges begründet?

Wem gegenüber sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges zulässig?

§ 4. 1) Die Einrede der absoluten Gewalt eine exceptio in rem oder in personam?

§ 5. 2) Die Einrede des Zwanges eine exceptio in rem oder in personam?

§ 6. Wer trägt die Beweislast, und welches sind die Beweismittel?

Litteratur.

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 14.

Bernstein, Allgemeine deutsche W. O.

Borchardt, Allgemeine deutsche W. O. Aufl. 8.

Brunner, Referat zu den Verhandlungen des 16. Juristentages, Band 2.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts.

Cordes, Inaugural-Dissertation, Begriff und Arten der Werthpapiere, Kiel 1898.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts Aufl. 8.

„ Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1.

Dernburg, Pandekten Bd. 1, Aufl. 5.

„ Bürgerliches Recht Bd. 2, Aufl. 1 u. 2.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB.

„ Handbuch für Handelsrecht Bd. IV.

Enneccerus & Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. 1, 2.

Entscheidungen, des R. G. in Civilsachen Bd. 14.

Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts.

Freudenstein, Wechselklagen und Wechseleinrede.

Grünhut, Wechselrecht Bd. 1.

Heilfron, Bürgerliches Recht Bd. 1.

Hirsch, Zur Lehre vom Zwange, Inaugural-Dissertation, Greifswald 1899.

Hoffmann, Archiv für Wechselrecht.

Hölder, Kommentar zum BGB. Bd. 1.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht.

Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 38.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Teil 1.

Meisner, Kommentar zum 1 Buche des BGB.

Motive, Zum BGB.

Planck, BGB.

Regelsberger, Pandekten Bd. 1.

Rehbein, BGB. Bd. 1.

„ Allgemeine deutsche W. O. Aufl. 6.

Rühle, Inaugural-Dissertation, Lehre von den Wechseleinreden in besonderer Anwendung auf die Wechselbürgschaft.

Sammlung wichtiger Entscheidungen des Kgl. bayerischen Appellationsgerichtes Bd. 1.

v. Savigny, System des römischen Rechts.

Schlossmann, Zur Lehre vom Zwange.

Schliemann, Lehre vom Zwange.

Seuffert's Archiv Bd. 11.

Staub, W. O. Aufl. 3.

Thöl, Das Handelsrecht Bd. 2, Aufl. 4.

Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reiches.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Einleitung.

§ 1.

Begriff der absoluten Gewalt und des Zwanges und ihre Wirkungen im römischen, gemeinen und bürgerlichen Rechte.

Wenn wir im allgemeinen von Zwang sprechen, so verstehen wir hierunter die Bestimmung eines anderen zur Vornahme oder Duldung einer Handlung gegen seinen Willen. Es kann sich nun dieser Zwang in zweifacher Weise zeigen entweder

a) als absolute Gewalt, vis-absoluta oder

b) als Zwang im eigentlichen Sinne, vis compulsiva.

a) Im ersten Falle will der Handelnde einerseits nicht nur nicht das Eintreten einer juristischen Wirkung, anderseits überhaupt nicht die Erklärung eines Willens, wenn ihm z. B. beim Unterschreiben einer Urkunde gewaltsam die Hand geführt wird, so wird ihm die Erklärung seines Willens mit Gewalt abgenommen. Der so Bezwungene handelt rein passiv, von einer Willenserklärung kann nicht die Rede sein, es sei denn von dem Scheine einer solchen. Man denke, um ein anderes Beispiel zu nehmen, an ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei welchem Schweigen als Zustimmung anzusehen ist, es wäre der, welcher

eine abschlägige Antwort seinem Kontrahenten zukommen lassen will, durch absolute Gewalt gehindert (Freiheitsberaubung), diesen seinen gegenteiligen Willen dem anderen Teile zu bekunden. Von demselben Gesichtspunkte aus, d. h. dass nur ein Scheinwille des Handelnden vorhanden ist, ist auch der Fall zu beurteilen, wenn jemand durch hypnotische oder posthypnotische Suggestion zu einem Rechtsgeschäft veranlasst worden ist. Durch die Wissenschaft ist es zur Genüge dargethan, dass es möglich ist dazu veranlagte Naturen selbst gegen ihren Willen in einen hypnotischen Zustand zu bringen.[1] Die sich daran knüpfenden Folgen, insbesondere die rechtliche Beurteilung eines solchen Falles sind bisher eingehend nur auf dem Gebiete des Strafrechts behandelt worden, sie sind aber auch auf dem des Civilrechts von einschneidender Bedeutung. Es ist beispielsweise jemand durch posthypnotische Suggestion veranlasst worden, eine letztwillige Verfügung zu machen. Hier liegt nur ein Scheinwille vor. Der, dem etwas zu thun suggeriert ist, entbehrt jeglichen Willens. Es handelt ein solches Individuum, wie sich Kuhlenbeck a. a. O. S. 450 treffend ausdrückt, als unzurechnungsfähiger psychischer Automat, d. h. im Rechtssinn überhaupt nicht, sondern es ist ein Werkzeug des Hypnotiseurs.

b) Scharf zu unterscheiden von der absoluten Gewalt ist der Zwang. Dort wird das Geschäft von dem Bewältigten nicht gewollt, hier dagegen wird jemand durch Drohung in Furcht versetzt und infolge dieser veranlasst, ein ihm nachteiliges Rechtsgeschäft einzugehen. Wie bereits vorher dargethan, ist der durch körperliche Gewalt Bezwungene völlig abhängig in seiner

[1]) Vergl. Kuhlenbeck a. a. O., S. 448 f.

Erklärung von dem Überwältiger, infolgedessen ist sie von vorne herein rechtlich ohne Belang, d. h. nichtig.[1]

Welche Rechtsfolgen treten nun aber beim Zwange ein?[2] Es ist hier der Grundsatz „coactus vuluit" im Auge zu behalten. Dem Bedrohten war die Wahl gestellt, das angedrohte Übel ertragen zu wollen, oder die gesollte Erklärung abzugeben. Nun hat er das letztere gethan, „da liegt kein Scheinwille vor, keine mechanische Folgeleistung. Auch in der Wendung die Handlung sei gewollt, aber unfrei im Grunde, ist der Gedanke unhaltbar; denn unfrei im Grunde ist auch die Handlung des von einem Irrtum Befangenen. Und dann knüpft das Gesetz die Ungültigkeit nicht an den Gemütszustand des Handelnden an sich, sondern an die Erzeugung dieses Zustandes behufsrechtswidriger Ausbeutung."

Daher werden wir sagen können, dass das Rechtsgeschäft ein Gewolltes ist. Widersprechen jedoch würde es der Ethik des Rechts, wenn es das an und für sich zu Unrecht bestehende Rechtsgeschäft ipso iure ohne Weiteres als unanfechtbar hinstellen wollte. Es gestattet dann auch in der That, es dem Bedrohten anheimstellend, ob er das Geschäft bestehen lassen will oder nicht, diesem die Anfechtung.

Von Anfechtbarkeit sprechen wir, wenn ein zwar wahres aber mangelhaftes Geschäft vorliegt. Es ist an und für sich gültig. Der Mangel aber, der dem Geschäfte anhaftet, giebt einer bestimmten Person die Möglichkeit, seine Wirkung zu hemmen oder zu beseitigen.

---

[1]) Vergl. Leonhard a. a. O. S. 528, der anderer Ansicht ist.

[2]) Regelsberger a. a. O. S. 532.

Bezüglich der Streitfrage im früheren Rechte, ob beim Zwange Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eintrete vergl. Windscheid a. a. O. I. S. 216f. Anm. 2.

Es kann die Anfechtung geschehen entweder durch Klage oder durch Einrede.

Im römischen Rechte[1] war es der Praeter, der der Drohung Bedeutung für die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte beilegte. Praetor ait: quod metus causa gestum erit ratum non habebo. Er gab die in integrum restitutio, daneben die actio und exceptio quod metus causa eine actio und exceptio in rem scripta, d. h. Klage und Einrede war nicht nur gegen den Zwingenden selbst gegeben, sondern überhaupt gegen jeden Dritten, der aus dem erzwungenen Geschäft bereichert war, resp. sich bereichern wollte.

Das gemeine Recht folgte diesen Rechtsgrundsätzen des Praetors; doch erhob sich nun infolge der Unklarheit der Quellen Streit darüber, ob die durch vis complusiva erzwungenen Rechtsgeschäfte nichtig oder anfechtbar seien. Vertreter des einen wie des andern fanden sich, ja es bildete sich noch eine dritte Gruppe, die den Standpunkt vertrat, dass nach der Zugehörigkeit des in Frage kommenden Rechtsgeschäfts zu einer bestimmten Kategorie bald Nichtigkeit bald Anfechtbarkeit angenommen werden müsste. Die herrschende Meinung nahm jedoch Anfechtbarkeit an.

Was nun endlich das BGB. anlangt, so bestimmt dies in § 123 I: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Hierdurch ist der gemeinrechtlichen Streitfrage ein Ende gemacht. Anfechtbar ist die Willenserklärung des durch Drohung

[1]) Dernburg Pand. I S. 287.
Vergl. Dernburg Pand. a. a. O. I. S. 245.
Kuhlenbeck a. a. O. S. 453ff.
Windscheid a. a. O. I. S. 346.

Bestimmten ohne Rücksicht darauf, ob der Anfechtungsgegner der Urheber der Drohung ist.

Im Gegensatz hierzu steht das Wechselrecht. Bevor wir jedoch auf das eigentliche Thema übergehen, müssen wir uns noch über einen Punkt klar werden, da dieser von Wichtigkeit ist für die Beurteilung der Frage, ob der Unterzeichner eines wider seinen Willen in Umlauf gekommenen Wechsels haftet. Es handelt sich nämlich darum, festzustellen, ob als Entstehungsgrund des Wechsels eine rein einseitige That des Ausstellers anzunehmen (Creationstheorie) oder ob der Wechselobligation ein Vertrag zu Grunde zu legen ist (Vertragstheorie), wenn wir die Emissionstheorie als zwischen beiden stehend und weniger bedeutungsvoll, nicht berücksichtigen. Ich möchte mich mit der Mehrheit auf den Standpunkt der Vertragstheorie[1] stellen; denn wie „der normale Entstehungsgrund aller Obligationen, abgesehen von den Deliktsobligationen, der Vertrag ist, so entsteht der Wechsel auch nur durch Vertrag:

„Der Wechselvertrag ist das formal gegebene und angenommene abstrakte Summenversprechen" auf eine Geldleistung lautend, „und entsteht durch wechselmässiges Schreiben, Geben und Nehmen des Wechsels."

Kuntze,[2] der Entdecker und Hauptvertreter der Kreationstheorie, führt diese betreffend folgendes aus: „Von dem Gedanken

---

[1]) Gareis a. a. O. S. 824.
Thöl a. a. O. S. 355 § 35 und § 116.
Ladenburg a. a. O. Bd. 1, S. 32, Bd. 9, S. 340, Bd. 11, S. 391,
Hartmann a. a. O. S. 89 ff.
Insbesondere vergl. Wächter a. a. O. S. 70 ebend. S. 134 Anm. 13.
Bernstein a. a. O. S. 25.
Goldschmidt in Zeitschrift f. das gesamte Handelsrecht Bd. 28, S. 84.

[2]) Endemanns Handbuch für Handelsrecht Bd. IV. 2, S. 70 ff.

ausgehend, dass, wer eine Skripturobligation beabsichtigt, seinen Willen so, wie er gebunden sein soll, in das Papier fasst, müssen wir sagen: Die entscheidende Handlung ist, soweit der Schuldner und sein Wille in Frage kommt, mit der Ausfertigung der Skriptur absolviert und zu Ende. Der Verpflichtungswille ist in Worte gefasst, diese Worte sind in das Papier gelegt, der Aussteller hat damit den verpflichteten Willen aus sich herausgestellt, von seiner Person abgelehnt und objektiviert. Er hat ihn erklärt durch Fertigstellung des Papiers, das eben kein gewöhnliches Beweisdokument, sondern Träger des objektiven Willens sein soll. Der Aussteller hat sich schlechthin versprochen, gegen das Papier zu leisten, er würde folglich in Widerspruch mit seiner Erklärung treten, wenn er dann sagen wollte: Er wolle nur unter Umständen gegen das Papier leisten. Was der Wechsel leistet, das soll unmittelbar aus dem Papier erkennbar sein. Dem Grundsatz, dass die Skriptur über den „Inhalt" der Schuld entscheidet, entspricht der andere Grundsatz, dass die Skriptur über das „Dasein" der Schuld entscheidet; unmöglich können für diese Grundfragen entgegengesetzte Prinzipien gelten. Das vollzogene Papier ist schon in der Hand des Ausstellers eine geschlossene vorhandene, feste Wertgrösse und als solche fähig, jeden Augenblick wirksam, d. h. Quelle eines Forderungsrechts, zu werden. Es bedarf dazu keines weiteren Umstandes, als dass diejenige Sachlage eintritt, aus welcher sich ein dem Schuldner gegenübertretender Gläubiger ergiebt. Solange das Papier in der Hand des Ausstellers ist, fehlt diese Zweiheit der Person, der Aussteller kann nicht zugleich Gläubiger und Schuldner sein. Auch der Verlust des Papiers ändert noch nichts, sondern das Gelangen des Papiers in die Hand des Dritten, welcher

Gläubiger zu sein willens und fähig ist. Bis dahin ist das nomen konzipiert und existent. Abhandenkommen erschwert ihm die Verfügung über das Papier und die Vereitelung seines Laufes, aber sobald der Wechsel durch Besitznahme seitens des Remittenten seinen Verkehrslauf begonnen hat, wird seine Kraft wirksam. Wenn das Papier von dem Berufenen in Besitz genommen ist, vollenden sich die Existenzbedingungen der Obligativ ihre nunmehrige sofortige Entstehung entspricht dem Prinzipe des Papiers. Das Papier entscheidet und das Papier befindet sich bei dem, welcher als Gläubiger designiert ist; dieser ist es, welcher das Papier vorzeigt und demgemäss geltend machen kann. So ist er durch seinen Besitz notwendig der Gläubiger, er ist es unter allen Umständen, selbst wenn er das Papier gestohlen haben sollte. Aber freilich: Das Recht muss sich hier korrigieren. Mit der condictio sine causa, condictio furtiva, vindicatio oder actio quod metus ccusa oder actio und exceptio doli kann der bestohlene, gezwungen oder hintergangene Aussteller seine materiellen Rechte wahren und wiederherstellen; allerdings nicht dem gegenüber, der den Wechsel in formgerechter Weise von dem Diebe oder Zwingenden erworben hat. „Man muss", so führt Kuntze weiter fort, „einen doppelten Willen im Aussteller unterscheiden, und es ist meines Dafürhaltens ein Grundfehler, dass man jene zwei Willen identifiziert. Der Aussteller will, indem er die Skriptur vollzieht, ein cirkulationsfähiges Papier schaffen, und dieser Wille vollendet sich im rechtlichen Ausdruck, sobald er in und mit der Unterschrift ganz und voll erklärt ist. Ausserdem will in manchen Fällen der Aussteller freilich das Papier augenblicklich noch zurückhalten; dieser Zweite Wille geht dann nebenher. Jener erste Wille hat

in dem fertigen Papier seine feste und definitive Gestalt empfangen, dieser zweite Wille ist gestaltlos. Der erste Wille bildet das Rechtsgeschäft, welches eben zustande kann, der zweite Wille liegt jenseits dieses Rechtsgeschäfts, ist überhaupt garnicht rechtsgeschäftlich erklärt und wird nur in der negativen Thatsache des Nichtbegebens ausgedrückt; er kommt also rechtlich für das fertige Papier garnicht in Betracht und kann als blosses Faktum nur unter solchen Umständen rechtlichen Wert erhalten, unter welchen überhaupt blosse Fakta eines rechtlichen Wertes teilhaftig werden, nämlich wenn die fides des Gegners dadurch beeinflusst, d. h. der Thatbestand eines dolis generalis (im Sinne der römischen exceptio doli generalis) begründet wird."

Kuntze sowie seine Anhänger, erachten das einseitige erklärte Versprechen des Ausstellers allein schon für bindend. Zwar giebt es Fälle, in denen der Urheber einer einseitigen Erklärung im Augenblicke wo diese von ihm abgegeben, gebunden wird, z. B. bei der Offerte und der Auslobung; doch sind beide angeführten Beispiele wesentlich verschieden von einem noch nicht begebenen Wertpapier.

„Das Richtige der Kreationstheorie," bemerkt Goldschmidt,[1] „liegt nicht darin, dass durch einseitigen Schriftakt der Aussteller seinen Willen gebunden hat, sondern dass er den „Inhalt" seines Willens und damit die Verpflichtung, gegenüber jedem Nehmer des Papiers fixiert hat, — freilich auch nur vorläufig, da eine Abänderung auch des Inhalts ihm jederzeit bis zur Begebung freisteht. Aber ob dieser Wille selbst eine rechtlich wirklicher werden wird, das hängt eben noch von dem Willen des Ausstellers ab. Der Aussteller sagt: Falls ich wollen werde, so will ich dies — und zwar allen Nehmern gegenüber, so dass

[1]) Zeitschrift f. Handelsr. Bd. 6 S. 341 f.

der Inhalt dieses meines Willens für und gegen Alle der gleiche und feste ist; — allein ob ich wollen werde, dass lasse ich noch in suspenso; ich werde gewollt haben, sobald ich das Papier begeben habe."

Der methodische Fehler der Kreationstheorie, so führt Franken[1] aus, beruht darin, dass die Singularität des unendlich vereinzelten Falles, wo das Papier anstatt durch Aushändigung etwa durch einen Windstoss in Cirkulation käme, nicht als utilitarische Ausnahme, sondern als regelrechter Kern der Konstruktion aufgefasst wird. Der Regelfall wird immer der sein, dass das Papier von dem Aussteller an eine andere Person ausgehändigt wird. In einem solchen Falle wird stets ein Vertrag zu Grunde liegen.

Kuntze[2] stützt seine Theorie einmal auf den Sprachgebrauch der Wechselordnung dann aber auch auf einige Bestimmungen derselben. So sagt er beispielsweise, dass die W. O. das Erfordernis der Begebung nirgends aufstelle, sie spreche nicht von Wechsel-, Indossaments-, Acceptverträge, sondern nenne die einzelnen Stücke des Wechselgeschäfts immer nur Erklärungen; sie lasse in Art. 8 den Aussteller schlechthin haften; ferner würden nach Art. 9 und 10 durch das Indossament, ohne dass von einer Begebung die Rede sei, der Wechsel und alle Rechte aus ihm übertragen.

„Alle diese Argumente[3,4]," beweisen nicht, was sie beweisen sollen. Der Ausdruck Erklärung[5] wird statt eines andern auf eine Be-

[1]) Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 498.

[2]) a. a. O. S. 76.

[3]) vgl. Cordes, Inaugural Dissertation Begriff und Arten der Wertpapiere Kiel 1898 S. 26.

[4]) Hoffmann Archiv für Wechselrecht Bd. 14 S. 56.

[5]) Brunner 16. Juristentag S. 234, 235.

gebung der Urkunde hinweisenden einfach aus dem Grunde gebraucht, weil bei der Skripturobligation der Inhalt und Umfang (aber nicht das Dasein) des verschriebenen Rechts durch die einseitig abgegebene Erklärung fixiert wird, deren Wortlaut allein massgebend ist. Dass die W. O. schlechthin vom Aussteller des Wechsels als einer verpflichteten Person spricht, ist auf den Sprachgebrauch zurückzuführen, ein anderes Wort steht uns für den Urkundentradenten nicht zur Verfügung.[1]

Art. 9, welcher bestimmt, dass der Wechsel durch Indossament übertragen werde, versteht unter Indossament den ganzen in der Niederschrift der Indossamentserklärung und in der Abgabe und Annahme des mit dieser versehenen Wechsels liegenden Übertragungsvertrag.[2] Als einzige wenigstens anscheinend positive Stütze der Kreationstheorie sieht Goldschmidt[3] den Art. 21 der W. O. an.

Art. 21 Abs. 3. Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden. Die Vertreter der Kreationstheorie schliessen aus diesem Artikel, dass die Annahme ein einseitiger Rechtsakt sei. Richtig führt hiergegen[4] Goldschmidt aus: „Wer eine Tratte zur Annahme vorlegt, begehrt deren Annahme, gleichviel ob er dies in eigenem Interesse oder im Interesse eines Dritten thut (W. O. 18). Das Begehren geht auf schriftliche Annahme (Art. 21 Abs. 2). Wer auf den zur Annahme vorgelegten (eingesendeten) Wechsel sein Accept setzt, thut was von ihm begehrt wird, entspricht thatsächlich dem an ihn gestellten Begehren (dem Antrage, zu acceptieren). Dem

[1]) Brunner 16. Juristentag S. 234, 135.
[2]) Brunner 16. Juristentag R.G.U. S. 83.
[3]) Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 28, S. 84.
[4]) a. a. O. S. 88.

feierlichen oder formlosen spondesne? entspricht das schriftliche spondeo. Dass blosse schriftliche spondeo auf dem Wechsel ist die begehrte Annahme (Art. 21 Abs. 2,3). Durch diese Annahme wird ein Wechselvertrag, nicht ein Wechselvorvertrag geschlossen. Durch diese Niederschrift wird dem Präsentanten oder dessen Machtgeber versprochen, einen acceptierten Wechsel aushändigen zu wollen, sondern es wird zu Gunsten des gegenwärtigen Wechselgläubigers wie dessen etwaigen Vormännern, selbstverständlich auch der etwaigen Nachmänner, ein Accept gegeben. Ein Vertrag: denn es ist ein zwar noch vereinzelt bestrittener, aber nichts destoweniger unzweifelhaft feststehender Grundsatz, dass diejenige Annahme eines Antrages, durch welche der Vertrag zu Stande kommt nicht notwendig durch eine dem Antragsteller gegenüber abgegebene Erklärung zu erfolgen braucht, sofern eine anderweitige Art der Annahme, insbesondere eine Annahme durch Ausführung in dem erklärten oder erkennbaren, insbesondere nach der Natur des Verhältnisses verständigerweise zu unterstellenden Willen des Antragenden liegt." Von einer eingehenderen Begründung für die Unrichtigkeit der gegnerischen Behauptung muss hier abgesehen werden, da es zu weit vom Thema führen würde.

Es mag hier nur noch kurz auf den Art. 1 W. O. verwiesen werden.[1] Art. 1 W. O.: „Wechselfähig ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann." Hieraus ist zu folgern, dass der Gesetzgeber, wenn er die Wechselverbindlichkeit durch einseitigen Akt hätte entstanden wissen wollen, nicht ausdrücklich von „Verträgen" gesprochen, vielmehr den Art. 1 dahin formuliert hätte:

[1]) Cordes a. a. O. S. 29.

Wechselfähig ist jeder, der sich überhaupt verpflichten kann. Auch die Praxis steht unzweifelhaft auf dem Vertragsstandpunkt. Die in der Entscheidung des R.O.H.G. XIX. S. 31 ff. aufgeführte Entscheidung verneint die Creationstheorie.

Diesem Urteile stehen noch eine ganze Reihe anderer zur Seite, so Entsch. II S. 90, 97, IV S. 255, V S. 82, die sich nämlich auf Orderpapiere (Wechsel) beziehen. Ein weiteres Urteil des III Civilsenats Entsch. XIV S. 22 ff. führt aus: Der Vorinstanz ist zuzugeben, dass die Entstehung einer jeden Wechselverbindlichkeit durch den Abschluss eines Wechselvertrages bedingt ist, und dass demnach die Einrede eines Wechselbeklagten, er habe einen dem eingeklagten Wechselanspruch entsprechenden Wechselvertrag nicht abgeschlossen, aus dem Wechselrecht selbst hervorgeht, und somit gemäss Art. 82 W.O. an sich gegen jeden Wechselkläger vorgeschützt werden kann. Demnächst heisst es, im Anschluss an die konstante Praxis, dass dieser Vertrag auch durch Geben und Nehmen eines Blankoaccepts mit der Wirkung geschlossen werden könne, dass der Blankoacceptant auch für den vom Nehmer etwa vertragswidrig ausgefüllten Wechsel gutgläubigen Dritten haftet. Neuerdings, d. h. nach Einführung des BGB., fussen die Anhänger der Creationstheorie auf den § 794 des BGB.

Auf Grund dieses Paragraphen nämlich behaupten sie zunächst, dass das Gesetz sich für Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausdrücklich auf den Standpunkt der Creationstherie stelle, und folgern dann hieraus, dass diese auch für den Wechsel in Anwendung gebracht werden müsse. Was zunächst die Vorfrage anlangt: Ist durch den § 794 BGB. die Creationstheorie gesetzlich festgelegt? so möchte ich diese grundsätzlich verneinen. Der § 794 BGB. bestimmt: „Der Aussteller wird aus einer

Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluss, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der „Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist."

Jacobi[1] demerkt hierzu: Die Motive des ersten Entwurfs nähmen zwar an, dass die Creationstheorie hiermit gesetzlich festgelegt sei, doch sei dieser Wille der Commissionsmitglieder nicht Gesetz deworden. Auf die Motive sei hier aber ganz besonders wenig zu geben, da sie sich der Kuntze'schen Theorie gänzlich anschliesseen wollten, während das Gesetz diese durch den Grundsatz, dass nicht der Inhaber, sondern der Eigenthümer der Berechtigte sei, verworfen habe. Auch erklärten die Protokolle der zweiten Commission ganz mit Recht, dass die theoretische Begründung der Gesetzbestimmung der Wissenschaft überlassen bleiben müsse. Die Erklärung der Motive lasse sich nicht halten, da sie an Stelle der Erklärung eine Fiktion setze, die daher wieder einer Erklärung bedürfe. Denn mit Gewalt dränge sich die Frage auf, weshalb denn hier das einseitige Versprechen binden solle, während zur Verpflichtung aus einer Willenserklärung eine Annahme, ein Vertrag nötig sei. Man hat sich darauf berufen, dass der Aussteller eine Garantieübernahme allen Inhabern gegenüber für die Richtigkeit des Versprechens abgäbe; dann wäre jedoch dieses Garantieversprechen kreiert und es würden hiergegen genau alle gegen die Creation des Verpflichtungsversprechens selbst vorgebrachten Gründe sprechen. Man hat ferner

---

[1]) a. a. O. S. 172.

behauptet, der Aussteller des in Verkehr gelangten Papiers habe dadurch schuldhaft gehandelt, dass er die Vorsichtsmassregeln verabsäumt habe, die das in den Verkehr kommen verhinderten. Doch dürfte dann grundsätzlich Haftung nicht eintreten, wenn Schuldlosigkeit feststünde.[1] Das Geheimnis der Inhaber- und Orderobligationen beruht in dem Problem, dass dem späteren Erwerber des Papiers nicht Einwendungen aus der Person des früher Berechtigten entgegengehalten werden können:

Wenn das Gesetz Einwendungen des Ausstellers dritten gutgläubigen Erwerbern gegenüber ausschliesst, so ist es von dem Gedanken ausgegangen, dass eher der Verlust eines Einzelnen als eine Unsicherheit im Ganzen zu ertragen sei. Es würde die Umlaufsfähigkeit der Papiere beeinträchtigt werden, wenn der dritte gutgläubige Erwerber nicht geschützt würde. Wer ein skripturmässiges Papier ausstellt, haftet nach Massgabe der Skriptur dem gutgläubigen Erwerber.

Soll nun aus dem Papier eine wirksame Obligation zur Entstehung gebracht werden, so ist, wie bei allen Obligationen, zunächst der rechtsgeschäftliche Wille und dann der Rechtssatz, gemäss welchem auf Grund dieses Willens eine Obligation zur Entstehung kommt. § 305 BGB. fordert aber ausdrücklich zur Begründung einer Obligation einen Vertrag, sofern das Gesetz für den Einzelfall nicht ein anderes vorschreibt.

Dies letztere ist bezüglich der Inhaberschuldverschreibungen geschehen, aber auch nur in soweit, als der dritte gutgläubige Erwerber geschützt werden soll. § 794 BGB. spricht lediglich von Ausnahmefällen: Gestohlen, verloren gegangen oder sonst

---

[1]) Jolly in Plötzels kritischer Vierteljahrsfrist Bd. II S. 564 Anm.

abhanden gekommen. Die Regel ist immer die, dass das Papier durch Geben und Nehmen in den Besitz des Erwerbers gelangt.

M. E. nicht richtig wäre es daher auf Grund einer Ausnahmevorschrift[1] und entgegen dem ganzen Wesen jeder Obligation die Creationstheorie als eingeführt zu betrachten.

Bei Verneinung der soeben erörterten Vorfrage würde sich die Hauptfrage, ob durch § 794 BGB. auch für den Wechsel die Creationstheorie angewandt werden müsse von selbst erledigen. Es soll hier jedoch der Nachweis geführt werden, dass, selbst wenn man sich auf den Creationstandpunkt bezüglich der Schuldverschreibungen auf den Inhaber stellt, dieser für den Wechsel nicht in Anwendung gebracht werden kann. Zunächst ist die Behauptung, das Gesetz stelle sich für Schuldverschreibungen auf den Inhaber auf den Standpunkt der Creationstheorie, man müsse diese auch für den Wechsel gelten lassen, ein meines Erachtens nach nicht zutreffender Analogieschluss, der zum wenigsten doch sehr bedenklich ist; jedenfalls durchaus nicht entscheidend in dieser Streitfrage wirken kann. Denn einmal sind die Unterschiede zwischen diesen Wertpapieren sehr erhebliche, man denke z. B. an den Regress des gutgläubigen Erwerbers eines abhanden gekommenen Wechsels und eines Inhaberpapiers, dann aber spricht direkt gegen die Creationstheorie, wenn man die Anweisung § 783 ff BGB. im Vergleich zu dem Wechsel bringt.

Es ist kein Grund vorhanden, die Schuldverschreibung auf den Inhaber dem Wechsel näher zu stellen als die Anweisung.

Anmerkung [1]) Vergl. aber auch § 1188 BGB., der von der Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber spricht; hier werden in Gemässheit des § 794 BGB. bezüglich der unbedingten Haftung des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber die gleichen Grundsätze anzuwenden sein.

Der Wechsel steht gleichsam zwischen beiden. Bezüglich der Anweisung nun stellt sich das Gesetz entschieden auf den Vertragsstandspunkt. In § 783 spricht es ausdrücklich von „aushändigen" der Urkunde und ebenso in § 792 des BGB., und zwar im ersten Falle hinsichtlich des Ausstellers, im zweiten des Indossanten. Dies ist auch massgebend, wenn die Anweisung angenommen ist. Die acceptierte Anweisung steht als indossabeles Namenspapier dem Wechsel aber näher als die Schuldverschreibung auf den Inhaber. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, dass im Gegenteil durch das BGB. mehr Grund für die Vertragstheorie als Creationstheorie geschaffen ist.[1]

Sollten die Gegner diesen Ausführungen nicht folgen, so ist von ihnen zum wenigsten der Beweis von der Richtigkeit ihres Standpunktes zu verlangen. Bisher ist er noch nicht erbracht worden. Dies Verlangen den Gegnern gegenüber ist um so mehr berechtigt, als es sich darum handelt, Grundsätze umzustossen, die sich bislang als durchaus zufriedenstellend erwiesen haben.

[1]) So auch Prof. Dr. H. O. Lehmann in der deutschen Juristen-Zeitung 1900 Nr. 8.

Ausführung.

§ 2.

Sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges bürgerlichrechtliche oder wechselrechtliche?

Die Wechselerklärung als Willenserklärung hat zur Voraussetzung erstens die Fähigkeit der Person einen rechtlich verpflichtenden Willen zu erklären, zweitens das wirkliche Vorhandensein dieses Willens. Die Fähigkeit fehlt z. B. dem Geisteskranken, er ist nicht fähig, sich durch Verträge zu verpflichten, somit auch nicht wechselfähig. Die Willenserklärung, der Verpflichtungswille überhaupt kann nun ausgeschlossen sein durch absolute Gewalt. Hat der so Gezwungene eine Erklärung abgegeben, so hat er die diesbezügliche Einrede. Ein so Gezwungener ist dem Geisteskranken völlig gleichzustellen. Dies wird zwar von Hartmann[1] in Abrede gestellt, doch m. E. mit Unrecht; denn ebensowenig wie ein Geisteskranker eine rechtlich relevante Willenserklärung abgeben kann, ebenso wenig vermag dies ein durch absolute Gewalt Gezwungener.[2]

---

[1]) Hartmann a. a. O. S. 521.

[2]) So Wächter u. Thöl a. a. O. S. 507 bezw. 777 Note 4.

Wenn A. den B. gewaltsam zwingt, einen Wechsel zu seinen Gunsten auszustellen, ihm also die Hand beim Schreiben mit überlegener Kraft führt, so ist B. gewissermassen nur ein Werkzeug des A. Es fehlt ihm der freie Wille. Ist nun die Einrede der absoluten Gewalt eine aus dem Wechselrechte selbst oder eine solche aus dem bürgerlichen Rechte? Die Einreden betreffend sagt Art. 82 W. O.:

„Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen." Hiernach haben wir zu unterscheiden zwischen Einreden, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, und solchen, die dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Es werden durch das Wörtchen „nur" alle weiteren Einreden gänzlich ausgeschlossen. Auf Grund dieser scheinbar scharfen Abgrenzung der bei Wechselklagen zulässigen Einreden sollte man meinen, könnten irgendwie Zweifel über den Sinn und die Bedeutung dieser Vorschrift nicht entstehen, und doch ist dies gerade in hohem Masse der Fall. Die zweite der beiden Gruppen, das Wörtchen „oder" führt uns zu diesem Resultate, umfasst ein grösseres Rechtsgebiet. Einreden sind demzufolge, wenn sie nicht aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, nur dann zulässig, soweit sie gegen den Kläger unmittelbar zustehen; gehen nun diese letzteren zweifelsohne aus dem Rechte hervor, so ist durch die Gegenüberstellung von Wechselrecht und „Recht" zu folgern, dass hier „mit dem Wort „Wechselrecht" ein Engeres als „Recht" überhaupt gemeint ist. Mit dieser Wortinterpretation können wir uns jedoch nicht zufrieden stellen, wenn auch Thöl

als Resultat in seinem Urteil über den Art. 82 d. W. O. den Satz aufstellt, „man sollte die wertlose Berufung auf die wertlose Bestimmung des Art. 82 als auf entscheidende Rechtssätze gänzlich unterlassen." Vielmehr werden wir um Sinn und Bedeutung des Art. 82 zu finden, auf die Entstehung desselben, insbesondere aber auf die Protokolle der Leipziger Konferenz zur Beratung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung zurückgreifen müssen.

A) Die Einreden der ersten Gruppe des Art. 82.

Was nun die Einreden, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, anlangt, so geben die Protokolle allerdings über den Sinn dieser Vorschrift keinen Aufschluss. Ohne Weiteres als unrichtig muss zunächst die Ansicht derer bezeichnet werden, welche unter den Einreden aus dem Wechselrecht selbst, die Einreden aus dem Wechselbrief verstanden wissen wollen. Andere wiederum setzen „Wechselrecht" gleich „Wechselordnung" und lassen demnach nur solche Einreden zu, welche lediglich auf Bestimmungen der W. O. beruhen. Brachmann in Endemanns Handbuch Band IV S. 321 bezeichnet die erste Gruppe als „Einreden, die sich auf Verletzung einer Vorschrift der Wechselordnung stützen, wie es die Wechselordnung a. a. O. unklar und ungenau ausdrückt, die aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen.

Thöl[1] bemerkt hierzu folgendes. „Der Art. 82 gestatte dem Wechselschuldner unter dem Namen von Einreden eine zweifache Befugnis." Hier interessiert nur die erste. Er darf sich auf das Wechselrecht berufen also auf die Rechtssätze der A.D.W.O. und auf die übrigen Rechtssätze, welche speziell die Rechte aus dem Wechsel betreffen, wie sie z. B. in dem Einführungsgesetz

[1]) a. a. O. S. 735.

der A.D.W.O. vorkommen. Darnach hält Thöl die erste Hälfte des Art. für völlig wertlos, da selbstverständlich, die Bestimmung wegen des hinzugefügten „nur" für zu eng und irreführend, da die Berufung auf jeden Rechtssatz, der auf einen vorliegenden Rechtsfall anwendbar oder anzuwenden ist, dem Beklagten nicht abgeschnitten werden dürfte. Die Zulässigkeit der Anwendung sei in jeden einzelnen Falle zu untersuchen.

Lehmann[1] vertritt die Ansicht, dass, da Art. 82 der WO. sämtliche zulässige Einreden normiere, die erste der in diesem Artikel genannten Gruppe von Einreden alle nicht aus den Besonderheiten der Rechtsstellung der einzelnen Wechselgläubiger herzuleitenden Einreden umfasse.

Diese sämtlich würden also in Art. 82 als Einreden, welche „aus dem Wechselrecht selbst" hervorgehen, bezeichnet. Demnach sei dieser Ausdruck weder auf die der Wechselordnung selbst zu entnehmenden noch auf die nicht dem gewöhnlichen Civilrecht angehörigen Einreden zu beschränken. „Wechselrecht" sei hier vielmehr im weitesten Sinne zu interpretieren als die Gesamtheit der für Wechselverhältnisse normgebenden Rechtssätze.

In gleicher Weise äussert sich auch Ruhle.[2] Unter Wechselrecht in Art. 82 der Wechselordnung sind nicht nur die Normen der Wechselordnung, sondern auch die gesamten Rechtssätze des gemeinen Civilrechts und der betreffenden Particulargesetze zu verstehen, soweit sie eben auf Wechselrechtsverhältnisse anwendbar sind, freilich unter Berücksichtigung des Art. 2 der deutschen Reichsverfassung, nachdem die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, dass somit alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechts in Bezug auf Wechselrechtsverhältnisse ausser Kraft treten, soweit

[1]) a. a. O. S. 123.
[2]) a. a. O. S. 11

sie Rechtsverhältnisse betreffen, die von der Wechselordnung geregelt werden oder mit den Bestimmungen derselben in Widerspruch stehen. Die bisher angeführten Ansichten treffen m. E. jedoch nicht zu. Denn einesteils stehen sie mit dem Wortlaut des Art. 82 in Widerspruch, andernteils mit dem vom Gesetzgeber augenscheinlich gewollten Gegensatz zwischen Einreden aus dem Wechselrecht (engerer Begriff:) und dem Recht überhaupt. Ich folge vielmehr den Ausführungen Grünhuts[1] und Bernsteins.

Ersterer hebt hervor, dass unter Einreden, die „aus dem Wechselrecht selbst" hervorgehen, diejenigen zu verstehen sind, deren Fundament in specifischem Wechselrecht ruht, oder die sich schon aus der Natur der Wechselverpflichtung, als eines Skripturaktes ergeben und darin wurzeln, dass das Recht aus dem Skripturakt als solchem überhaupt nicht, also zu Gunsten keines Inhabers (absolut) oder dass es nur zu Gunsten dieses Inhabers des Klägers (relativ) nicht bestehe. In diesem Sinne ist die Bedeutung des Wortes Wechselrecht im Art. 82 der allgemeinen deutschen Wechselordnung aufzufassen.

B) Die Einreden der zweiten Gruppe des Art. 82.

Hierunter begreift die Wechselordnung diejenigen Einreden ein, welche dem Wechselschuldner gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Wie das Wörtchen „oder" erhellt, sind hierunter nur die Einreden zu verstehen, die sich nicht auf Sätze des Wechselrechts stützen. Sie sind dem Wechselbeklagten nur dann gegeben, wenn sie unmittelbar dem Kläger gegenüber ihm zustehen.

Auch dieser zweite Teil des Art. 82 hat zu vielen Zweifeln Anlass gegeben, jedoch erhalten wir durch die Leipziger

[1]) a. a. O. II. S. 129.

Konferenzprotokolle in Verbindung mit § 93 des Entwurfs einer Wechselordnung für die preussischen Staaten, auf dem die Beratungen der Konferenz basierten, mit dem § 83 des Entwurfs der Fassungskommission und dem § 82 des Entwurfs einer allgemeinen deutschen Wechselordnung nach den Beschlüssen der Konferenz einige Aufklärung.

Nach den Motiven zum Entwurf von 1836 S. 262 war man sich bewusst, dass man durch Unterlassung einer weiteren Beschränkung der Einreden auch den gemeinbürgerlichen Einwendungen soweit sie sich gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar richten, den Zulass gewährte. Gerade aber in der vorliegenden Frage ist vorbildlich wiederum das preussische allgemeine Landrecht.

Motive LXXVIII die Zulässigkeit der Wechseleinreden betreffend, besagt dies:

§ 916: Der Wechselkläger kann ausser dem Einwand der dem Kläger bereits geleisteten Zahlung nur solcher Einwendungen, die aus gegenwärtigem Wechselrecht hergenommen sind, sich bedienen.

§ 927: Ausser diesem Fall (dass Kläger bloss Bevollmächtigter, nicht selbst Wechseleigentümer ist) kann der Beklagte in der Regel sich nur solcher Einwendungen bedienen, welche ihm wider den klagenden Wechselgläubiger selbst zukommen.

In Vermeintlicher Anlehnung hieran schlug der in der Kommission vorgelegte Entwurf einer Wechselordnung für die preussischen Staaten den Satz vor:

§ 93: Der Wechselschuldner kann im Wechselprozesse nur solcher Einreden sich bedienen, welche

1. aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder

2. insofern der Kläger nicht als Cessionar (§ 16: Ein nach dem Verfalltage des Wechsels ausgestelltes Indossament hat nur die Wirkung einer Cession:) anzusehen ist, aus einem dem Verklagten gegen den Kläger unmittelbar zustehenden Rechte hergeleitet sind. Der Einwand der Simulation ist niemals zulässig.

Ferner in § 94: „Gegenforderungen und Editionsgesuche sind im Wechselprozesse unstatthaft" und schliesslich in § 96. Auch auf an sich zulässige Einreden ist, soweit es eines Beweises derselben bedarf, im Wechselprozesse nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn dieselben durch Urkunden oder Eidesdelation auf der Stelle bewiesen werden. Einreden, bei denen solche Beweise fehlen, sind, wenn der Verklagte verurteilt wird, zum abgesonderten Verfahren zu verweisen.

Die §§ 93 und 96 wurden durch die Konferenzbeschlüsse dahin zusammengefasst:

1. Illiquide Einreden sind unter allen Umständen vom Wechselprozesse ausgeschlossen.

2. Die Einrede der Simulationsowie diejenige der Compensation, selbst wenn sie auf der Stelle liquid gemacht werden könnten, finden ebenfalls im Wechselprozesse nicht statt,

3. Ebenso verhält es sich mit den aus der Person des Indossanten dem Inhaber entgegen zusetzenden Einreden, sofern nicht der Kläger als Cessionar anzusehen ist.

4. Editionsgesuche sind im Wechselprozesse nicht zulässig.

Die Ansicht der Konferenz[1] ging dahin, dass diese unter 2. und 3. angeführten Sätze nicht zum Prozess, sondern in die Wechselordnung gehörten und daher nicht bloss einer Beratung, sondern einer förmlichen Beschlussfassung bedürften, mit der

[1]) Prot. § 887 S. 180.

Wirkung, dass die Bestimmungen, über die man sich vereinige in den Entwurf selbst, nicht in die Prozessordnung aufzunehmen seien. In der Sache selbst war man mit No. 3 allgemein einverstanden, dagegen wurde No. 2 einstimmig verworfen, indem man der Meinung war, dass alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden, also auch diejenigen der Simulation und Compensation, sofern sie auf der Stelle liquid zu machen seien, zugelassen werden müssten.

Dass der Grundsatz unter No. 1 für den Wechselprozess auszudehnen sei, wurde allgemein anerkannt. Über No. 4 etwas Besonderes zu beschliessen, hielt man nicht für angemessen. Auf Grund dieser Konferenzbeschlüsse wurde einmal festgelegt, dass

1. alle aus der Person des Indossanten dem Inhaber entgegenzusetzenden Einreden nicht statt finden sollen.

2. dass alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden zugelassen werden müssen. Infolgedessen lautet der § 83 des Entwurfs der Fassungskommission folgendermassen.

Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche . . . . oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

In dieser Fassung ist der § 83 denn auch als Art. 82 in die allgemeine deutsche Wechselordnung übernommen worden.

„Die Wechselordnung bringt, wie Bernstein ausführt, darnach 1) Einreden aus dem Wechselrecht und 2) die unmittelbar dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einwände in Gegensätzlichkeit." Das war zwar eine Fortführung des in den Vorentwürfen herrschenden Gedankenganges, aber ein Missverständnis des A.L.R. Im Landrecht besteht kein solcher Gegensatz. Der leitende Gedanke des A.L.R. ist der: Es sind nur die

im Wechselrecht selbst zugelassenen Einwände zu hören und auch nur dann, wenn sie nicht lediglich aus der Person eines früheren Wechselinhabers sich ableiten (Mot zum Entwurf 1836 S. 262).

Bernstein fährt weiter fort: Da nun einmal die Wechselordnung zwei gegensätzliche Klassen zulässiger Einwände aufführe, so müsse das unterscheidende Merkmal beider bestimmt werden. Den Gegensatz zu den, dem Wechselrecht entnommenen Einwänden bildeten die dem Wechselrecht nicht entnommenen, also die dem gemeinbürgerlichen Rechte zugehörigen Einreden. In Übereinstimmung mit den Vorentwürfen, doch im unbewussten Gegensatze zum Vorbild der W. O. dem A. L. R. sind vom Gesetzgeber Einwände gemeinbürgerlicher Art ausdrücklich zugelassen. Wir kommen daher, um das Gesagte nochmals kurz zusammenzufassen, unter Zugrundelegung des Art. 82 der W. O. zu folgendem Resultat:

a) Einreden aus dem Wechselrechte selbst. Sie sind gegen das Recht aus dem Wechsel gerichtet, haben ihren Grund in dem wechselmässigen Rechtsverhältnisse. Sie betreffen entweder die Erfordernisse einzelner Wechselerklärungen, oder die durch Begebung, Indossierung, Acceptation, Einlösung und durch Rücklauf des Papiers in Ansehung der einzelnen Wechselkontrahenten entstandenen rechtlichen Wirkungen und Folgen. Wechselrechtliche Einreden sind solche, welche ein Recht aus dem Wechsel überhaupt, oder dem Verklagten gegenüber, oder in dem behaupteten Umfange in Abrede stellen, oder solche, welche besagen, der entstandene Wechselanspruch sei nach Wechselrecht untergegangen. Diese Kategorie betreffend z. B. die Einrede der mangelnden Wechselfähigkeit, der mangelnden Form in der Wechselurkunde, der Verjährung oder der Präjudizierung des Wechsels gegenüber dem Regressschuldner.

b) Einreden, welche dem Wechselschuldner aus Gründen des bürgerlichen Rechts gegen den jedesmaligen Kläger gegeben sind.

Diese sind lediglich solche, welche aus der Rechtsstellung der Kontrahenten ausserhalb ihres wechselrechtlichen Verhältnisses zu einander entnommen sind. So die Einreden des mangelnden Vertragswillens, solche, welche materiell die entstandene Wechselverpflichtung aufheben (Einrede der Zahlung, Aufrechnung, Rechtshängigkeit) ferner die Einreden, die sich auf das dem Wechselvertrage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft beziehen.

Fragen wir uns jetzt, unter welche dieser beiden Gruppen gehört die Einrede der absoluten Gewalt, so werden wir kaum im Zweifel darüber sein können, dass sie unter die bürgerlich rechtliche fällt.

Der Beklagte stützt seine Verteidigung darauf, dass die Klage an und für sich gar nicht begründet, die Thatsache nicht eingetreten sei, auf welcher der Anspruch des Klägers beruht, er leugnet den Klagegrund, weil die Voraussetzung der Klage, das Dasein einer wirklichen Wechselobligation nicht da ist.

Wie steht es nun mit der Einrede des Zwanges? Unter Bezugnahme auf das soeben Dargestellte werden wir auch bei ihr ohne Bedenken sagen können, dass sie eine bürgerlichrechtliche ihrer Natur nach ist. Der Beklagte ist widerrechtlich durch Drohung gezwungen worden, der Willensentschluss ist durch unerlaubte Einwirkung erzeugt worden. Ein Mangel des Vertragswillens liegt vor. Hinsichtlich der Gruppirung der hier behandelten beiden Einreden stellt sich Dernburg[1] auf einen anderen Standpunkt. Er lässt nämlich beide Einreden wechselrechtliche

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht. Schuldverhältn. S. 317 § 276 III.

sein. Zwar teilt auch er den Art. 82 in die obengenannten zwei Kategorien, doch nennt er ausser den Einreden der Verjährung, der Verpflichtungsunfähigkeit diejenigen wechselrechtliche, welche darauf gegründet werden, „dass der Beklagte den Willen nicht hatte, die eingeklagte Wechselschuld einzugehen."

M. E. nicht mit Recht, denn es kommen bei der Beurteilung der Frage, ob, sei es der Aussteller oder Acceptant, sei es der Indossant bei dem Rechtsgeschäft, willensfrei gehandelt hat, nicht die Normen der WO. denn hierüber giebt diese keine Bestimmungen, sondern die des bürgerlichen Rechts zur Anwendung.

§ 3.

Wann sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges begründet?

Da, wie wir soeben gesehen haben, beide Einreden als bürgerlichrechtliche zu betrachten sind, so sind sie auch den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entsprechend zu behandeln. Wir werden daher die Erheblichkeit und Widerrechtlichkeit der absoluten Gewalt und des Zwanges nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu bemessen haben. Was die Einrede der absoluten Gewalt anlangt, so ist hier der Thatbestand ein feststehender. Es kann sich nur um überwältigende Gewalt oder hypnotischen Zwang von Seiten eines Willensfähigen handeln, wenn die Einrede begründet sein soll. die mannigfachen Fragen, die sich für die Einrede des Zwanges ergeben, fallen für jene als selbstverständlich weg, so betreffend den Kausalzusammenhang zwischen Einwirkung und Abgabe der Willenserklärung, der Erheblichkeit des Zwanges u. s. w. Zunächst, wie beschaffen muss das angedrohte Übel sein, um die Einrede des Zwanges zu begründen? Sehen wir bis auf weiteres einmal ab von dem Wörtchen, „widerrechtlich", so sagt § 123 BGB. „nur wer durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten." Das Gesetz fordert hiernach, dass die **Drohung thatsächlich kausal geworden ist.**

Auch die Motive[1] drücken sich in diesem Sinne aus: „Die Gesetze fordern fast durchgängig, dass die erregte Furcht eine begründete sei." In der Regel wird damit der Sinn verbunden, dass die Drohung eine solche sein müsse, welche auf einen besonnen Menschen Eindruck zu machen geeignet ist. Wie indessen der durch Betrug hervorgerufene Irrtum beachtet wird, ohne Rücksicht, ob er entschuldbar oder nicht entschuldbar ist, so muss es auch bei der Drohung genügen, dass dieselbe überhaupt den beabsichtigten Erfolg hervorbringt. Unentbehrlich ist bei der Drohung, dass zwischen der Einwirkung und der Abgabe der Willenserklärung ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

Die Drohung muss bestimmend für die Abgabe der Erklärung gewesen sein. Ob das angedrohte Übel schwer war oder nicht, ist völlig gleichgültig. Im Gegensatz zum römischen Recht, das eine absolut bestimmte Erheblichkeit voraussetzt, wie vom Blume[2] bemerkt: „Die Drohung wurde generell gewogen, wurde sie zu leicht befunden, so sah das Recht keine Veranlassung einzuschreiten," folgt das BGB. dem A. L. R.,[3] welches zwar auch zunächst bestimmte Forderungen zum Thatbestand der Drohung aufstellt, aber dann doch schliesslich in § 36 und 37 sagt „dass der Richter bei anderen Übeln unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der Persönlichkeit des Bedrohten vernünftig zu ermessen habe, ob die Willenserklärung wirklich erzwungen sei. Cosack[4] bemerkt: „Was hierzu gehört, nämlich um eine Drohung erheblich zu machen, hängt lediglich von der subjektiven Stimmung des Bedrohten, z. B. von dem Grade seiner Ängst-

---

[1]) Motive S. 207 und 8 zu § 103.
[2]) v. Blume a. a. O. S. 232.
[3]) ALR. I. 4 § 33—37.
[4]) Cosack a. a. O. Bd. I Abt. 1 § 65 II, 1.

lichkeit ab." Kuhlenbeck[1] drückt dieses folgendermassen aus: „Es genügt, dass der compulsive Zwang für das in Frage kommende Individuum hinreichende Motivationskraft besass, um es zu bestimmen. (Widerrechtlichkeit vorausgesetzt). Falsch aber wäre es, vom Anfechtungsgegner in concreto den Nachweis eines besonderen psychischen Kausalnexus zwischen dem Zwange und der Willenserklärung zu fordern. Er hat lediglich den ausgeübten Zwang zu beweisen und Sache der verständigen Würdigung des Richters ist es alsdann die Möglichkeit festzustellen, ob ein solcher compulsiver Zwang auf ein Individuum wie der Kläger, zulängliche psychische Motivationskraft äussern konnte. Die allgemeine Möglichkeit muss uns genügen, um der in der Klage liegenden Versicherung der Wirklichkeit des internen Vorgangs Glauben zu verschaffen." Nicht[2] genügt es nach § 123 BGB. um eine Anfechtung zu begründen, wenn die einfache Behauptung unter Beweis gestellt wird: „Ich habe mich gezwungen gefühlt;" denn es handelt sich um einen inneren Vorgang, der nur so zum Gegenstand des Beweises gemacht werden kann, dass die Thatsachen dargelegt werden, die den erfahrungsgemässen Schluss auf Beeinflusstsein des Willens zulassen. Nicht darauf ankommen kann es, ob die Drohung ausführbar war oder nicht. Vielmehr ist auch hier nach Lage der Dinge zu entscheiden, ob der Bedrohte annehmen musste, dass sie ausführbar sei. Wie aber ist es erforderlich für den Thatbestand der Drohung, dass die Erregung der Furcht von dem Erreger beabsichtigt war? Wir möchten dies bejahen. Es treten uns diesen Punkt betreffend zwei Fragen entgegen, deren Beantwortung wir nicht umgehen

[1]) a. a. O. § 20 S. 459, Nr. 2 u. 3.
[2]) v. Blume a. a. O. S. 237.

können, da sie auch für die spätere Bearbeitung von Wichtigkeit sind.

1) Unterliegt die erzwungene Willenserklärung der Anfechtung, weil der rechtsgeschäftliche Wille des Bedrohten beeinflusst ist oder

2) weil die Anfechtung sich gegen den bösen Willen des Drohenden richtet?

Ad. 1. Würden wir uns auf diesen Standpunkt stellen, so darf sich der Drohende nicht darauf berufen, dass er die Drohung nicht ernstlich gemeint habe, denn wie Rehbein[2] ausführt: „Drohung im Scherze ist immer schlechter Scherz und rechtswidrig und die thatsächliche Wirkung des schlechten Scherzes auf den Willen kann dadurch nicht allein fortfallen, dass sie nicht beabsichtigt war,

Ad. 2. Folgen wir dagegen den Vertretern dieser Ansicht so v. Blume sowie Enneccerus und Lehmann, so gelangen wir zu einem anderen Resultate.

Enneccerus und Lehman a. a. O. „Die Drohung muss gerade zu dem Zwecke erfolgt (begonnen oder fortgesetzt) sein, um zu der Willenserklärung zu bestimmen. Es muss die Erpressungsabsicht vorliegen. Die Worte des § 123 BGB.: „Durch Drohung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden ist" besagen, dass der Drohende die Absicht gehabt haben muss, durch die Drohung den Bedrohten zu bestimmen."

Gründlicher äussert sich hierüber v. Blume.[1] Es bittet jemand einen anderen, dem er durch Anzeige schaden könnte, um ein Darlehn. Dies wird gegeben. Könne hier der Nachweis geführt werden, dass die Erregung beabsichtigt war, so sei selbstverständlich die versteckte Drohung nicht anders zu behandeln

[1]) a. a. O. S. 228 ff.

als die offene. Wie aber, wenn die Absichtlichkeit der Drohung nicht nachweisbar sei, wohl aber der Nachweis geführt werden könne, dass die Willenserklärung in der Furcht vor einer Drohung abgegeben sei? Aus § 123 BGB. sei keine Antwort zu entnehmen, wohl aber aus der Geschichte und dem rechtspolitischen Grundgedanken des Paragraphen. v. Blume begründet diese Ausführung treffend dadurch, dass er sagt: „Die gemeinrechtliche Lehre stehe unbedingt auf dem Standpunkte, dass die Rechtsfolgen nur dann eintreten, wenn die Drohung zu Erpressungszwecken erfolgt sei, die Drohung ihrem Urheber bewusst gewesen sei. Es spräche hier besonders der Umstand dafür, dass die Quellen immer wieder den metus illatus, adhibitus, factus bezeichnen und damit auf das bewusste Erregen hindeuteten. Entscheidend sei endlich der Grundgedanke der römischrn Rechtssätze über den Zwang, den schon Savigny[1] betont habe, dass die Drohung nicht zu ihrem Ziele gelangen dürfe, weil sie contra bonos mores, weil sie unanständig sei vom Standpunkte der Verkehrssitte, unerträglich mit einem geordneten Rechtsleben. Das BGB. folge dem. Wäre nämlich, so äussert sich v. Blume weiter, § 123 BGB. hervorgerufen worden mit Rücksicht auf den Schutz der Unfreiheit des Willens, so würde es unbegreiflich sein, dass wenn nicht der Empfänger der Willenserklärung selbst die Täuschung bewirkt, der Betrug nur dann berücksichtigt werden solle, wenn der Empfänger darum wusste oder hätte wissen müssen. Und ebenso, dass die Drohung nur dann Ungültigkeit der Willenserklärung zur Folge habe, wenn der Wille widerrechtlich durch Drohung bestimmt war.

---

[1]) Vergl. System Bd. 3 § 114.

Wir sehen, wie gerechtfertigt der zweite Standpunkt ist und werden v. Blume beipflichten. Spricht doch schon, ganz abgesehen von der obigen Ausführung das Wort „Drohung" an und für sich dafür, dass ein Androhen verlangt ist, d. h. ein bewusstes Drohen. „Hätte das Gesetzbuch," führt Hirsch[1] richtig aus, dies nicht zum Ausdrucke bringen wollen, so hätte es auch ebenso gut anstatt von Drohung von Furcht reden können."

Aus dem Ausgeführten ergiebt sich auch, dass die Drohung eines Geisteskranken nicht unter § 123 BGB. fällt, da diesem ja die widerrechtliche Absicht fehlt. Er hat überhaupt keinen Willen. Wenn Rehbein[2] sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt, so folgt dies wohl nur daraus, dass er die oben erwähnte erste Ansicht vertritt.

Ausser den soeben angeführten allgemeinen Erfordernissen, unter welchen die Einrede des Zwanges begründet ist, verlangt nun das Gesetz ausdrücklich, dass die Drohung „widerrechtlich" sei. Was ist hierunter zu verstehen? Das BGB. gebraucht diesen Ausdruck mehrfach, z. B. in den §§ 227—229 § 858; doch nirgends findet sich eine Erklärung dieses Begriffes. Infolgedessen wird es nicht unbegründet erscheinen, wenn wir auf das frühere Recht zurückgehen. Windscheid[3] begnügt sich mit der Bemerkung: „Nicht erforderlich ist Unberechtigtheit der Drohung an und für sich. Wer mit einem Übel droht, das er zufügen darf, versetzt den Bedrohten nicht minder in den Zustand der Unfreiheit, als derjenige, welcher mit einem Übel droht, zu dessen Zufügung er nicht berechtigt ist."

---

[1]) a. a. O. S. 31.
[2]) a. a. O. S. 143.
[3]) a. a. O. S. 216.

Mit anderen Worten, die actio und exceptio quod metus causa ist auch in dem Falle gestattet, wenn die Drohung eine berechtigte war. Dernburg[1] sagt: „Jede Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Drohende befugt war, das Geschäft zu erzwingen. Aber die Anfechtung ist statthaft, wenn man mit Schritten droht, zu denen man befugt ist, um sich einen Vorteil zu verschaffen, auf den man kein Recht hat."

Für das gemeine Recht fassen wir dahin zusammen: Die Drohung ist nicht widerrechtlich, wenn der Drohende zu der fraglichen Drohung ein Recht hat. Wie wir sehen werden, steht auch das BGB. auf diesem Standpunkt, wenn auch einige Erweiterungen nötig sind. Wir folgen hier der Ansicht Rehbeins.[2] Dieser behauptet sehr richtig: „Die Drohung ist dann widerrechtlich, wenn sie eine strafbare Handlung darstellt." Er begründet dieses: „Was strafbar ist, kann nicht nicht widerrechtlich sein." Sucht daher eine Drohung mit dem Thatbestande des § 253 StGB. dem Drohenden oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so ist sie widerrechtlich, und belanglos ist, ob diese Drohung auch ohne diesen Zweck berechtigt sein würde. Es tritt uns hier derselbe Satz entgegen, den wir in l. 7 § 1 D. quod metus 4. 2[3] ausgesprochen finden.

---

[1]) a. a. O. I § 103 e.

[2]) a. a. O. S. 144 ff.

[3]) L. 7 §. 1. D. quod metus causa 4. 2 lautet: Ulpianus l XI ad. Edictum: Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquit vel se obligavit, Pomponius scvibit, posse enim ad hoc Edictum pertinere; timuit enim vel mortem, vel vincula, quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem nisi se telo defendat, sed potuerunt vel non iure occidi: Et ideo iustus fuerit metus. Sed etsi reprodatur ob eo qui deprehenderit, alienaverit, succurriet per hoc Edictum videtur, quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati; puae diximus.

Auch nach BGB. darf der Ehemann die Ertappung des Ehebrechers nicht benutzen, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Gesetzt den Fall, der Ehemann hätte den Ehebrecher bewogen, eine Schenkung an die Armenkasse zu machen? Könnte man diese Schenkung, abgesehen von der strafrechtlichen Frage der Erpressung anfechten? Wir möchten Rehbein beipflichten, wenn er die Anfechtbarkeit bestreitet, denn der Unterschied dieses Beispiels von dem ersten liegt darin, dass in jenem Falle contra bonos mores gehandelt wird, im zweiten nicht.

Der § 240 StGB. „Wer einen anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird . . . bestraft" trägt zur Erklärung des Begriffs der Widerrechtlichkeit nichts bei: Es ist aus ihm nur zu folgern, dass Drohung mit Verbrechen oder Vergehen erlaubt sein kann und zwar, wenn sie nicht widerrechtlich ist. Wann nun aber eine Drohung widerrechtlich ist und wann nicht, darüber sagt § 240 StGB. nichts.

Schliesslich kommt Rehbein zu folgendem Resultate: „Im Sinne des BGB. ist die Drohung widerrechtlich, wenn sie zu unerlaubtem Zwecke angewandt und als Erpressung eine strafbare Handlung enthält und wenn das Gesetz sie auch zu erlaubtem Zwecke nicht gestattet." Wenn daher z. B. § 229 BGB. bestimme, dass zum Zwecke der Selbsthülfe die Wegnahme einer Sache, die Festnahme des Verpflichteten, seine Nötigung zu einer Duldung, die er zu dulden, verpflichtet ist, nicht widerrechtlich ist, falls ohne eignes Eingreifen, die Verwirklichung des Anspruches gefährdet oder wesentlich erschwert sein würde, so könne nicht zweifelhaft sein, dass in solchem Falle das Gesetz Gewalt und Drohung auch mit Verbrechen und Vergehen gestattet zum Zwecke

der Selbsthülfe. Im Falle der Flucht des Schuldners sei dem verfolgenden Gläubiger z. B. erlaubt, den Schuldnern durch Gewalt oder Drohung zur Herausgabe der mitgenommenen Gelder zu zwingen. Auf demselben Grundsatze beruhten die §§ 858 ff. 863 BGB. Eigenmacht sei verboten, abgesehen von den Fällen der §§ 227 ff. BGB. Gegen solche Eigenmacht sei Abwehr mit Gewalt und bei Wegnahme von Sachen selbst Wiederabnahme mit Gewalt, der auch hier die Drohung gleichzustellen, gestattet. Ein Recht zum Besitze oder zur Vornahme der störenden Handlung könne gegen den Anspruch aus der verbotenen Eigenmacht auf Restitution grundsätzlich nicht geltend gemacht werden, wenn nicht die Wahrung des Rechts gestattet und dadurch der Begriff der verbotenen Eigenmacht ausgeschlossen ist. Hierzu giebt Rehbein[1] zur Klarstellung zwei Beispiele.

1. Der Bestohlene kann den ertappten oder verfolgten Dieb zur Herausgabe des gestohlenen Gutes zwingen, da der Dieb verbotene Eigenmacht an dem Bestohlenen geübt hat. Gegen diesen ist nach § 859 BGB. Wiederabnahme mit Gewalt, auch mit Drohung zulässig.

2. Der Gläubiger ist nicht befugt, ausserhalb des Falls § 229 BGB., den Schuldner zur Zahlung fälliger Schulden durch Drohung zu zwingen, da der Gläubiger in diesem Falle gegen den Schuldner verbotene Eigenmacht begeht (ausserhalb des Falles § 229 BGB.). Gegen diese Eigenmacht besteht der Anspruch der Restitution.

„Widerrechtlich ist hiernach die Drohung zu widerrechtlichem Zwecke oder zum Zwecke unerlaubter Selbsthülfe."

---

[1]) Rehbein a. a. O. S. 145.

„Nicht widerrechtlich ist die Drohung, wenn das angedrohte Übel selbst kein Unrecht ist, der Drohende mit der Ausführung dessen, was er droht, nur sein Recht ausüben würde."

Der Gläubiger z. B. droht dem Schuldner mit Klage, wenn er nicht zahlt.

Hier liegt keine Widerrechtlichkeit von Seiten des Gläubigers vor. Ebenso verhält es sich, wenn der Mieter zum Wirte sagt: Ermässige die Miete oder ich kündige; obwohl es erhellt, dass der Mieter keinen Rechtsanspruch auf Herabsetzung der Miete hat, so besitzt er doch ein Recht zur Kündigung und „die Stellung der Alternative schliesst nichts anders in sich als die Proposition des Verzichtes auf das Recht gegen eine Leistung des andern, oder die Proposition eines Vergleiches oder neuen Vertrages."

Was endlich die Fälle anlangt, in denen jemand mit Denunziation droht, so steht das BGB. gemäss der oben aufgestellten Regel auf dem Standpunkte, dass jede Drohung mit Strafanzeige widerrechtlich ist, sobald sie nicht Mittel berechtigter Selbsthülfe ist; denn die Strafanzeige ist gegeben zur Strafverfolgung, nicht dazu, um Privatrechte zu erlangen oder durchzusetzen. So ist auch widerrechtlich, wenn z. B. die Drohung Angehörige des Thäters bestimmen soll, die zivilrechtlichen Ansprüche aus der That als Schuld zu übernehmen oder zu befriedigen, während diese doch für solche Ansprüche nicht einzustehen haben.

Hiermit mögen die Erfordernisse festgestellt sein, welche gewissermassen Voraussetzung der Einrede des Zwanges sind, und wollen wir dieselben noch einmal kurz zusammenfassen:

Es ist zunächst Kausalnexus zwischen der Einwirkung und Abgabe der Willenserklärung notwendig, die Drohung muss erheblich und widerrechtlich in dem oben dargelegten Sinne sein.

Wem gegenüber sind die Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges zulässig?

§ 4.

1. Die Einrede der absoluten Gewalt eine exceptio in rem oder in personam?

Die Einreden lassen sich gemäss Art. 82 W.O. nicht nur einteilen nach den Rechtsgebieten, aus welchen dieselben hervorgehen, sondern auch danach, gegen welche Personen sie zulässig sind. Demnach unterscheiden wir dingliche oder objektive Einreden, exceptiones in rem und persönliche oder subjektive Einreden, exceptiones in personam.

a) Exceptiones in rem sind diejenigen, welche das geltend gemachte Wechselforderungsrecht überhaupt negieren, „sie berühren den objektiven Bestand der Wechselobligation." Sie können jedem Wechselinhaber entgegengestellt werden. Es sind dies einmal die Einreden, welche sich auf Umstände gründen, die eine Wechselverpflichtung des besondern Beklagten gegenüber allen Wechselgläubigern ausschliessen, dann aber vornehmlich die Ein-

reden, die sich auf eine Verletzung der Form des Wechsels stützen. Die streng formelle Natur des Wechselversprechens bringt es mit sich, dass die wechselmässigen Rechte durch die Form der fraglichen Wechselerklärung bedingt sind, dass diese Form wesentlich ist. Es gehören zu dieser Klasse beispielsweise die Einrede der Wechselunfähigkeit des Ausstellers, die Unterschrift sei nicht echt, die Wechselerklärung sei gefälscht, oder sie entspreche nicht den Vorschriften der W.O.

b) Exceptiones in personam lassen den objektiven Bestand der Wechselverbindlichkeit bestehen, verneinen aber das Wechselforderungsrecht des bestimmten Klägers gegenüber dem bestimmten Beklagten. Eine solche Einrede kann sich darauf stützen, dass eine rein wechselrechtliche Norm, z. B. die Einrede des mangelnden Begebungsvertrages, oder darauf dass ein sonstiges Recht verletzt ist, vorausgesetzt, dass die Geltendmachung desselben nicht in Widerspruch steht mit den wechselrechtlichen Grundsätzen, z. B. die Einrede der Kompensation.

Entsprechend dem Art. 82 W.O. bestimmen die §§ 364 II HGB. und 796 BGB., die geradezu zu seiner authentischen Interpretation verwendbar sind.[1]

§ 364 II HGB. „Dem legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen."

§ 796 BGB.: „Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der

[1]) Vergl. Lehmann deutscher Juristenzeitung Bd. V S. 171; Endemann a. a. O. I. S. 888 Anm. 28. Jacobi a. a. O. S. 206.

Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen."

Hiernach sind zu unterscheiden:

1. Einwendungen, welche die Gültigkeit der Erklärung, bezw. der Urkunde betreffen.

2. Einwendungen, welche sich aus dem Inhalt der Urkunde, bezw. aus der Urkunde ergeben.

3. Einwendungen, die dem Schuldner dem legitimierten Besitzer gegenüber unmittelbar, bezw. dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Die zu 1. und 2. genannten Einwendungen sind die exceptiones in rem, während die zu 3. die exceptiones in personam des Art. 82 W.O. umfassen.[1]

Anders dem Wortlaut, inhaltlich jedoch genau dasselbe bestimmte der § 689 des Entw. I des BGB.

Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber kann sich gegen den Inhaber nur solcher Einwendungen bedienen, welche

1. die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, oder

2. welche entweder in dem Inhalte der Schuldverschreibung oder

3) in dem zwischen dem Aussteller und dem Inhaber bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse begründet sind.

Zu 3. sagen die Mot. II S. 701: Der Entwurf hat bei der Bestimmung der zulässigen Einreden eine von der W.O. und dem HGB. Art. 303 II abweichende Fassung gewählt, weil jene an einer bedenklichen Kürze leiden, indem sie keinen Aufschluss geben, welche Einreden unter den unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden zu begreifen sind.

---

[1]) Vergl. Staub W. O. zu Art. 82 § 1.

Der Entwurf II des BGB. ist dann aber absichtlich zu der im Verkehr eingebürgerten Wortfassung der W.O. zurückgekehrt und zwar mit der besonderen Begründung:[1] Die Fassung des Entwurfes I sei für Nichtjuristen schwer verständlich und gebe zu Zweifeln Anlass.

„Das Gesetz[2] versteht übrigens unter den persönlichen Einreden nicht die Einreden, welche gegenüber dem jedesmaligen Kläger entstanden sind, sondern die Einreden, welche gegenüber dem jedesmaligen Kläger zustehen.

Das hat folgende hochwichtige praktische Bedeutung: Alle persönlichen Einreden muss sich nicht bloss derjenige Wechselgläubiger entgegenhalten lassen, im Verhältnis, zu welchem sie entstanden sind, sondern auch derjenige, auf den der Wechsel anders als durch die wechselrechtliche Normalsuccession (vorprotestliche Indossament oder vorprotestliche Blankoübergabe) überging."

Zu welcher dieser beiden Arten gehört nun die Einrede der absoluten Gewalt? M. E. zu den dinglichen Einreden, exceptiones in rem. Anderer Ansicht ist Hartmann[3] „Die Form, der urkundliche Inhalt des Wechsels, sei der Träger der Wechselobligation und Zustände, welche für die civilistische Rechtsbeständigkeit des Willens von Einfluss seien und unter Umständen zur Aufhebung eines Rechtsaktes angerufen werden können, seien

[1]) Vergl. Prot. II der Komm. f. d. II. Lesung des Entw. des BGB. S. 540. 541.

[2]) Staub a. a. O. S. 187 § 4.

[3]) a. a. O. S. 522.
So auch Staub a. a. O. S. 201 § 68.
Dernburg Bürgerl. Recht II S. 319 Anm. 17.
Wächter a. a. O. S. 507.
Bernstein a. a. O. S. 334 § 77.

für die Wechselobligation, wenn auch nicht absolut dem unmittelbaren Wechselkontrahenten, so doch aber dem redlichen dritten Inhaber gegenüber ohne rechtliche Bedeutung und Wirkung. Innere Zustände, welche bei sonst vorhandener Vertragsfähigkeit, bei Erteilung des wechselmässigen Skripturaktes möglicherweise mitgewirkt haben und äussere Umstände, unter welchen der Wechsel gegeben sei, oder welche den Willen des Wechsel erklärenden beeinflusst haben, seien wie nicht erkennbar aus dem Wechsel, so auch einflusslos auf den rechtlichen Bestand der Gläubigerschaft aus dem Wechsel."

„Der Aussteller, Acceptant und Indossant," so fährt Hartmann später fort, „welcher bei voller Wechselfähigkeit zum Abgeben der Wechselerklärung durch Zwang, Drohung u. s. w. genötigt oder veranlasst werden ist, könne sich dem dritten redlichen Inhaber gegenüber auf die Momente, durch welche die Freiheit des Willens aufgehoben und beeinträchtigt sei, nicht berufen, daraus keine Einrede gegen das durch die Form getragene Wechselrecht des Inhabers herleiten."

Kurz gesagt, die Einrede der absoluten Gewalt kann nach der Anschauung Hartmanns nur von dem betreffenden Gezwungenen gegen den Zwingenden selbst mit Erfolg geltend gemacht werden. Wir sehen eine persönliche Einrede, exceptio in personam. Demselben Prinzipe folgt auch v. Canstein.[1] Wir teilen wie gesagt, diesen Standpunkt nicht. Wie wäre es auch zu verteidigen, dass ein völlig Willensunfähiger, der einem Geisteskranken rechtlich gleichsteht, haftbar aus Handlungen gemacht werden sollte! Der Wechsel ist zwar an bestimmte Formen gebunden, und wer diese Wechselform für sich hat, gilt als aus

[1]) a. a. O. S. 413 Note 41.

dem Wechsel berechtigt. Es soll aber die Wechselform nicht dazu missbraucht werden, das materielle Recht zu beseitigen.

Als Beispiel folgendes: A. in Köln geht zu dem B. ebendaselbst und zwingt diesen mit überwältigender Gewalt einen auf Sicht lautenden Wechsel auszustellen, indem er ihn, den A. als Remittent nennt, den C., ebenfalls in Köln wohnhaft, der vielleicht ein guter Geschäftsfreund des B. ist, als Bezogenen. Nun schliesst A. den B. in seiner Wohnung ein, indossiert den Wechsel an den D. in Berlin und schickt den Wechsel sogleich weg. Nun benachrichtigt B., der inzwischen wieder frei geworden ist, den C. und weisst ihn an, im Falle der Präsentation nicht zu zahlen. Darauf wendet sich der gutgläubige D. an den C, indem er den Wechsel zur Zahlung präsentiert, C. verweigert diese, Nun erhebt D. den Wechsel zum Protest und verlangt von B. als Aussteller die Zahlung. B. thut dies jedoch nicht, sondern macht der Klage des D. gegenüber einredeweise geltend, er sei durch vis absoluta zu dem Geschäfte bewogen worden. Ihm habe jeder Wille gefehlt. Es sei gar kein Geschäft zustande gekommen. D. wird mit der Klage abgewiesen und kann sich nun nur noch an den Überwältiger des B. halten, wenn dieser nichts hat, woraus sich D. befriedigen kann, so trifft D. der Verlust.

Ein anderer Fall wäre folgender: „Es ist unter den Kaufleuten, wenigstens unter den grösseren Firmen, die mit einander in Geschäftsverbindung stehen, allgemein, dass sie ihr Accept auf ein Wechselformular setzen, noch ehe es vom Aussteller ausgefüllt ist. Dies der Einfachheit halber. Nun nehmen wir an, der B. hat ein solches mit dem Accept versehenes Wechselformular von C. erhalten und wird von A. mit vis absoluta

gezwungen dieses zu seinen Gunsten (Remittent) auszufüllen. Der Wechsel wird nun von A. an D. indossiert, der diesen gutgläubig annimmt. Gesetzt nun den Fall, D. indossiert nicht weiter, sondern würde sich unter Vorlegung des Papiers an C. um Zahlung wenden. Hat nun ein solches Ersuchen um Zahlung von Seiten des D. an den C. wie im ersten Beispiele, nicht an den Präsentant zu zahlen, einen Erfolg? In diesem Falle nicht; denn D. ist gutgläubig und ein solches Ersuchen hat beim acceptierten Wechsel dem Acceptanten gegenüber nur Wirkung, wenn in unserem Falle der D. schlechtgläubig ist und der C. die Zahlung weigert, damit B. im Prozesse intervenieren könne. In unserem Beispiele wird B. das Gericht ersuchen, ein Aufgebot mit Festsetzung des Aufgebotstermins zu erlassen. Kommt nun der gutgläubige D. und legt dem C. den Wechsel in dem Meldungstermine vor, so ist das Mortifikationsverfahren erledigt. C. muss dem D. die Summe zahlen, da ein Widerruf des Accepts ausgeschlossen ist. (Art. 21 W.O.) der legitimierte Wechselinhaber ist vermöge seines formalen Wechselrechtes befugt von den Acceptanten sofortige Zahlung zu verlangen, ohne den Ausfall des Streites mit dem B. abzuwarten. Art. 3 W.O. sagt:

„Finden sich auf einen Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht, oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluss." Nun strengt der C. gegen den B. die Revalierungsklage an, da ihm dieser nicht zahlen will. Er wird abgewiesen, da B. mit Recht die Einrede der absoluten Gewalt geltend macht.

Erhält C. im Klagewege nichts von A., so ist er hier als Acceptant der Benachteiligte.

Bei einer durch vis absoluta erzwungene Wechselobligation tritt uns besonders deutlich der Unterschied entgegen hinsichtlich der Frage, ob wir uns auf den Standpunkt der Creations- oder den der Vertragstheorie stellen.[1]

Nehmen wir zur Veranschaulichung folgendes Beispiel:

B. hat bei sich zu Hause einen Wechsel ausgestellt, in dem er A. als Remittent den C. als Bezogenen nennt. Dieser Wechsel, der unter einer erst noch zu verabredenden Bedingung, welche nebenbei bemerkt, nicht im Contexte des Wechsels stehen darf, dem A. ausgehändigt werden soll, wird nun dem B. von A. gewaltsam entrissen. Der Wechsel war also noch nicht begeben. Jetzt indossiert A. den Wechsel an den gutgläubigen D. dieser geht zu C., der inzwischen von B. benachrichtigt ist und legt ihm den Wechsel zum Accept vor. Dies wird nicht gegeben, D. erhebt Protest und wendet sich an B. Dieser setzt ihm seiner Klage gegenüber die Einrede der absoluten Gewalt entgegen, indem er ausführt, dass er zwar den Wechsel ausgestellt, ihm aber der Wille gefehlt habe, eine Wechselverbindlichkeit einzugehen, den Vertrag mit dem A. zu schliessen.[2]

[1]) Etwas schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage, ob Vertrags- oder Creationstheorie, bezüglich des blankogierten Wechsels. Stellt man sich, wie Gareis a. a. O. S. 848 auf den Standpunkt, dass ein solcher Wechsel ein Inhaberpapier ist, so müsste man vorausgesetzt, dass man sich auf Grund des § 794 BGB. für Schuldverschreibungen auf den Inhaber auf den Standpunkt der Creationstheorie stellt, diese in Anwendung bringen. Stellt man sich, wie Staub a. a. O. S. 55 § 4, von Canstein a. a. O. S. 224, Wächter a. a. O. S. 230 auf den Standpunkt, dass sich ein blanko indossierter Wechsel einem Inhaberpapier nähert, ein solches aber nicht ist, so wird man die auch von uns vertretene Vertragstheorie gelten lassen.

[2]) Vergl. hierzu Entsch. des Kgl. Bayrisch. Appelations-Gerichtes I S. 552.

Archiv für Wechselrecht XIV S. 290.

Gerade zu dem gegenteiligen Ergebnisse gelangen nun die Anhänger der Creationstheorie. Dieser zufolge ist die Ausstellung des Wechsels, wie einleitungsweise bereits bemerkt, ein einseitiges Rechtsgeschäft, das durch die Abfassung des Wechselbriefes beendet wird. Die wichtigste Konsequenz ist die, dass der Aussteller des Wechsels selbst dann verpflichtet ist, wenn der Wechsel gegen seinen Willen in die Hände des Remittenten gekommen ist. Es wird von den Vertretern dieser Theorie sogar soweit gegangen, dass sie den Remittenten auch dann als Gläubiger des Ausstellers gelten lassen, wenn jener den Wechsel gestohlen hatte, und nur aus Billigkeitsgründen eine actio oder exceptio doli dem Aussteller gestatten. Hierzu bemerkt Ladenburg mit Recht: „Diese Lehre, sollte man glauben, kann nicht von einem Rechtslehrer herrühren, denn sie lehrt Unrecht. Sie ist wider die Grundlage des Rechts, der Moral und der Sitte gerichtet, sie bedroht den Verkehr und empört das Rechtsgefühl."

In der Hauptsache Anhänger der Creationstheorie, aber gerade inbetreff des letzteren Punktes abweichend führt Grünhut[1] aus: Dem redlichen Erwerber des Wechsels gegenüber genügt die äusserlich vorhandene Form des Papiers, auch wenn bei der Herstellung jeglicher Geschäftswille gefehlt hat. Jeder Erwerber ist befugt, sich nach dieser äusseren Form des Wechsels zu richten. Man soll sich dem redlichen Erwerber gegenüber nicht auf das berufen können, was thatsächlich ge schehen ist.

Es würde also in unserem Falle sowohl nach der reinen Creationstheorie als auch der sogenannten Redlichkeitsthorie

[1]) a. a. O. S. 325 ff.

(Grünhut) B. trotzdem ihm der Wille völlig gefehlt hat, dem D. haften.

Der Vertrag ist die unentbehrliche Grundlage für die Entstehung des Rechtes aus dem Papier. Man kann eine Obligation nicht wohl anders zur Entstehung bringen als dadurch, dass man in Rechtsbeziehungen zu anderen Personen tritt. Nicht in Betracht kommt bei einem durch vis absoluta erzwungenen Wechsel, ob der Dritte ihn nach bürgerlich rechtlicher Art (Cession, Erbgang) oder nach Wechselrecht erworben hat: im Gegensatz bei einem durch Drohung erzwungenen Wechsel, wie wir später festzustellen haben.

Bisher haben wir immer nur angenommen, dass der Dritte redlich, bona fide, den Wechsel erworben hatte. Wie steht es nun, wenn er mala fide in den Besitz des Wechsels gelangt war? Wenn wir gesehen haben, dass selbst der Dritte redliche Erwerber von dem durch vis absoluta gezwungenen Wechselschuldner nichts erlangt, so werden wir dies für den Dritten mala fide ipso iure annehmen müssen. Mit Recht steht also der bona fide und mala fide Erwerber dem so Gezwungenen gleich rechtlos gegenüber.

Auch hier stellt sich die reine Creationstheorie, wie bereits oben angedeutet, ihren Normen gemäss auf einen anderen Standpunkt. Ihr zufolge würde auch der Dritte mala fide Erwerber des Wechsels einen Anspruch gegen den gezwungenen Bezogenen beziehungsweise Aussteller haben.

Die Einrede der absoluten Gewalt als exceptio in rem geht selbstverständlich auch gegen den Zwingenden. Es knüpfen sich an sie dieselben Rechtsfolgen, wie gegenüber dem Dritten, nämlich die der Nichtigkeit des erzwungenen Rechtsgeschäfts,

gleichviel ob der Gezwungene Indossant, Acceptant oder Aussteller des Wechsels ist. Der Bezogene, der den Wechsel besitzt, hat die Vermutung für sich, dass der Wechsels getilgt sei, jedoch ist der Gegenbeweis zulässig, so auch bei angewandter absoluter Gewalt.

Handelt der Zwingende nicht in seinem Interesse, sondern lediglich zu Gunsten eines Dritten, so sind die gleichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. In analoger Weise, d. h. entsprechend den Rechtsgrundsätzen, welche wir soeben bezüglich der Einrede der absoluten Gewalt (des physischen Zwanges) angeführt, werden wir auch zu verfahren haben, wenn es sich um hypnotischen Zwang handelt. Auch hier wird der, dem suggeriert worden ist, zu Gunsten eines anderen einen Wechsel auszustellen, zu indossieren oder zu acceptieren gegen jeden, der sich im Regresswege an ihn halten will, einwenden, ihm habe der Wille gefehlt. Es sei nicht sein, sondern der Wille des Hypnotiseurs gewesen.

Im Gegensatz zu der Einrede der absoluten Gewalt, was ihre Zulässigkeit dem gutgläubigen Dritten gegenüber anlangt, steht prinzipiell die Einrede des Zwanges.

§ 5.

2. Die Einrede des Zwanges eine exceptio in rem oder in personam?

Zurückverweisend auf die am Anfange des § 4 festgestellten Unterschiede der exceptio in rem und in personam werden wir auch bei der Einrede des Zwanges zunächst uns die Frage vorzulegen haben, zu welcher dieser beiden Kategorien sie

gehört. Grundsätzlich zu den exceptiones in personam, doch werden wir hiervon weiter unten eine Ausnahme machen müssen. Ist ein Wechsel von einer handlungsfähigen Person unterzeichnet worden, so besteht die Wechselverpflichtung nach dem Inhalte der Skriptur, falls der Wechsel mit dem Willen eine Obligation einzugehen begeben ist. Beim Zwange fehlt dem Gezwungenen dieser Wille nicht. Mag er immerhin durch Drohung zur Abgabe einer Wechselerklärung veranlasst worden sein, so hat er letztere doch wirklich gewollt; er hat daher nur gegen den Kläger die Einrede des Zwanges, welcher diesen selbst übt. Im Gegensatz zum BGB. das die Anfechtung gegen jeden zulässt.

Dernburg[1] allerdings will die Einrede des Zwanges überhaupt in rem wirken lassen: „Die Erklärung ist wie nicht geschrieben, sofern dem Gezwungenen nicht übertriebene Schwäche zur Last fällt." Ebenso auch Wolff: „Aus allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen folgt, dass der Wechselvertrag, welcher nur durch Furcht erzeugenden Zwang zur Entstehung gekommen ist, für den Gezwungenen indirekt unwirksam ist, so dass diesem eine Einrede, welche gegen jeden Wechselinhaber ihre Wirkung äussert, zusteht." Besonders ist auch Lehmann[2] zu erwähnen, der diesen Standpunkt vertritt. Er will die Einrede des Zwanges auch gegen den dritten Wechselerwerber gelten lassen, indem er ausführt, es sei nicht die Besonderheit der Rechtsstellung des den Zwang ausübenden, sondern die durch den Zwang verursachte Modifikation der Rechtsstellung des Gezwungenen, welche die exceptio quod metus causa begründet. Dieser letzte Punkt ist es nun aber gerade, in dem wir Lehmann nach unseren

---

[1]) a. a. O. Bürgerl. Recht II S. 317 f.

[2]) a. a. O. S. 429.

Ausführungen in § 3 widersprechen müssen, denn die Anfechtung, wie bereits dargethan, richtet sich gegen den bösen Willen des Drohenden. Sie kann daher auch nur gegen den Thäter selbst gehen, nicht aber auch gegen den gutgläubigen Wechselerwerber, denn aus Art. 74 W. O. ist zu folgern, dass der gutgläubige Wechselerwerber unanfechtbares Gläubigerrecht aus dem Wechsel erwirbt.

Was ist nun unter dem gutgläubigen Erwerber zu verstehen? Art. 74 hebt nur hervor, dass der Wechselerwerber auch dann nicht im guten Glauben ist, wenn ihm bei Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt." Worauf sich der gute Glaube zu beziehen hat, um den Erwerber im Besitze zu schützen, darüber schweigt das Gesetz. Hinsichtlich dieser Frage ist zu bemerken, dass der gutgläubige Erwerber nach Art. 74 in weiterem Masse geschützt wird, als derjenige der nach Massgabe der §§ 932—936 B. G. B. und des § 366 H. G. B. erworben hat. Auf Grund der Vorschriften des B.G.B. wird der gutgläubige Erwerber nur dann geschützt, wenn er geglaubt hat, dass der Veräusserer auch der Eigentümer der Sache gewesen ist.

§ 366 H. G. B. geht insofern weiter, als durch diesen der Erwerber auch dann geschützt wird, wenn dieser beim Erwerbe von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes des Glaubens ist, dass der Veräusserer über die Sache verfügen darf. Dieser Schutz wird nun durch Art. 74 W. O. noch erweitert. Nach diesem nämlich heilt der gute Glaube alle Mängel des materiellen Erwerbsvertrages. Es wird infolgedessen der gutgläubige Erwerber im Besitze des Wechsels nicht nur dann geschützt, wenn er den Veräuserer für den Eigentümer hielt;

ferner nicht nur, wenn er den Wechsel von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe erworben und an die Veräusserungsbefugnis glaubte, sondern auch dann, wenn er den Wechsel auch von einem Nichtkaufmann erwirbt, von dessen Veräusserungsbefugnis er überzeugt war. Es wird schliesslich nach Wechselrecht der gutgläubige Erwerber auch dann geschützt, wenn der gute Glaube darin besteht, dass der Erwerber an die thatsächlich nicht vorhandene Geschäftsfähigkeit des Veräusseres glaubte.[1]

Für die Geltendmachung der Einrede ist es von Bedeutung, ob der Gläubiger die Wechselforderung derivativ oder originär erworben hat. Derivativ sind Wechselforderungen dann, wenn der Schuldner dem Wechselgläubiger auch seine civilrechtlichen Einreden entgegensetzen darf, die er dem Vormanne desselben gegenüber hätte geltend machen können. Originäre Forderungsrechte stehen nur jenen Gläubigern zu, die die Wechselforderung nach Wechselrecht erworben haben. Während also im ersten Falle z. B. der Cessionar oder der Erbe mit seinem Vorgänger wechselrechtlich nur eine Rechtsperson ausmacht, erlangt im zweiten Falle der Erwerber das Wechselrecht als ein selbständiges, frei von jeden civilrechtlichen Einreden, wenn er gutgläubig ist. Wenn also z. B. A. den B. zwingt, zu seinen Gunsten einen trockenen Wechsel auszustellen und gleich darnach einen Schlaganfall bekommt und stirbt, so erwirbt der Erbe des A. derivativ und muss sich dem B. gegenüber die Einrede des Zwanges gefallen lassen.

---

[1]) Der gleichen Ansicht,
Bernstein S. 280,
Dernburg II § 145 Anm. 3,
Grünhut II S. 124.
Rehbein Art. 74 Anm. 2.

Wenn wir zunächst einmal von der Schlechtgläubigkeit des dritten Wechselerwerbes absehen und nur Gutgläubigkeit annehmen, so ergiebt sich Folgendes: A. zwingt dem B., indem er ihm droht, er werde ihn töten, wenn er seinem Verlangen, einen Wechsel auf den C. zu ziehen, in welchem er ihn den A. als Remittent nennt, nicht nachkomme. Der folgende Thatbestand möge sich dann so gestalten, wie der in § 4 in dem ersten Beispiele erwähnte. Kann nun hier B. auch gegen den gutgläubigen D. einredeweise geltend machen, er habe das Geschäft nicht gewollt, ihm habe der Wille gefehlt? Keineswegs! Nach den oben entwickelten Grundsätzen muss er dem D. die Summe zahlen und hat nur ein Rückhaltsrecht an dem A.

Anders wird sich auch, psychischen Zwang vorausgesetzt, die Beurteilung des im zweiten Beispiele des § 4 dargestellten Thatbestandes gestalten. Wir erinnern uns, dass dort der Wechsel bereits vorher acceptiert war, und der Acceptant keinen Ersatz von B. erlangen konnte, weil letzterer die Einrede der absoluten Gewalt geltend machte. Wie verhält sich nun, wenn nur vis compulsiva, psychischer Zwang, vorgelegen hat? Hier muss der Acceptant auch zahlen, aber dem B. wird die Einrede des Zwanges dem Acceptant C. gegenüber nichts nützen, denn dieser wird ihm entgegenhalten: Nach Treu und Glauben damit zu verfahren, habe er dem B. die Formulare übergeben, dieser habe aber nicht dem entsprechend gehandelt. B. hätte diese unglückliche Wendung der Dinge verhindern können, wenn er nur gewollt hätte. Unserer Ansicht nach wird B. hier mit seiner Einrede nicht durchdringen, sondern auch nur wie oben ein Rückforderungsrecht dem A. gegenüber haben. Ebenso wird in dem Dritten in § 4 angeführten Falle der gutgläubiger D. seinen

Anspruch gegen den B. aus dem Wechsel geltend machen können, obwohl ihm die Einrede des Zwanges entgegengehalten werden wird, da diese ihm gegenüber nicht durchgreifen kann.

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage des B., wenn A. ihn gewaltsam seiner Freiheit beraubt, ihn einschliesst und ihm droht, ihn nicht eher wieder freizugeben, als bis er den Wechsel ausgestellt? Hier liegt im Sinne des BGB. zweifellos eine Drohung vor. Es würde also dem B. die Einrede des Zwanges gegen den gutgläubigen Dritten nicht zustehen. Wie aber, wenn es sich um eine Bedrohung handelt, dass, wie das A. L. R. Teil I Tit. 4 § 44 es ausdrückt: Die Furcht vor der Gefahr das Vermögen des Erklärenden mit Freiheit und Überlegung zu handeln, gänzlich ausgeschlossen hat? Hier werden wir die schon oben angedeutete Ausnahme machen müssen und uns auf den Standpunkt zu stellen haben, dass ein derartiges erzwungenes Rechtsgeschäft nicht nur als anfechtbar, sondern als völlig nichtig von vorne herein zu behandeln ist, gleich dem durch absolute Gewalt erzwungenen. Der, welcher durch Bedrohung in solche Furcht geraten ist, dass er seiner Sinne nicht mehr mächtig war, giebt eine nichtige Erklärung ab nach Massgabe des § 105 II B.G.B. Wir werden also dahin entscheiden müssen, dass eine Einrede, welche sich auf eine solche Drohung stützt, eine exceptio in rem ist.

Es wird im Einzelfall oft zweifelhaft und besonders schwer zu beurteilen sein, da hierbei das Individuum, der Charakter des betreffenden Gezwungenen in Betracht gezogen werden muss. Ist z. B. der Gezwungene ein Mensch, der leicht äusseren Eindrücken unterliegt, so werden wir sagen müssen, dass die Erklärung nicht gewollt ist. Man wird aber verlangen können,

dass, wer behauptet, durch Furcht geistig gestört worden zu sein, dazu den Nachweis entsprechender körperlicher oder psychischer Veranlagung erbringe. Stellt also ein so Gezwungener einen Wechsel aus, oder wird er als Acceptant oder Indossant derartig veranlasst, so werden wir ihm die Einrede des Zwanges als eine exceptio in rem gewähren. Dies aber, wie dargethan, nur ausnahmsweise: prinzipiell haben wir es bei der Einrede des Zwanges mit einer exceptio in personam zu thun.[1]

Wir nannten eingangs dieses Paragraphen im Gegensatz zu den originären Wechselerwerbern die derivativen, indem wir schon den Cessionar und den Erben erwähnten. Derivativ erwirbt den Wechsel ausser diesen der Nachindossatar eines schon protestierten Wechsels (Art. 16 W. O.)[2] Desgleichen kann jeder Wechselschuldner durch Beisetzung der Rektaklausel bewirken, vom Aussteller abgesehen, dass gegen ihn die späteren Wechseleigentümer nur derivativ die Forderungsrechte des bei der Rektaklausel Benannten erwerben können. (Art. 15, 17, 22 W. O.) Auch der Prokuraindossator hat als Rechtsvertreter des Indossanten die gegen diesen erwachsenen Einwände gegen sich gelten zu lassen. Dasselbe gilt auch für den Fall des versteckten Prokuraindossaments, in dem der Inkassomandatar durch Eigentumsgiro nach aussen legitimiert ist. (Art. 17 W. O.) Alle diese letztgenannten Successionsarten sind anomal. Die rechtliche Normalsuccession ist das eigentliche vorprotestliche Indossament oder die vorprotestliche Blankotradition.

Abgesehen von den Fällen, dass der Unterschriebene wechselunfähig ist, oder seine Unterschrift unecht ist, wird der Dritte

[1]) Staub a. a. O. S. 187 § 4.
[2]) a. a. O. vergl. Seuffert's Archiv Band 11 S. 270.

gutgläubige Erwerber immer geschützt. Das Wechselrecht wir von den Grundsätzen des guten Glaubens beherrscht.

Wie gestaltet sich nun aber die Rechtsstellung des dritten Erwerbers, wenn er schlechtgläubig ist? Hier steht der originäre Wechselerwerber dem derivativen völlig gleich, er muss sich jede civilrechtliche Einrede gefallen lassen. Hatte nämlich der Erwerber zu der Zeit des Erwerbes Kenntnis, oder hätte er bei gewöhnlicher Sorgfalt Kenntniss haben müssen, dass dem Wechselschuldner civilrechtliche Einreden zustehen, hier also die des Zwanges, so muss er sich die Einrede gefallen lassen, die der Wechselschuldner ihm aus dem Grunde entgegensetzen kann, weil er ihm die Unredlichkeit beziehungsweise grobe Fahrlässigkeit bei dem Erwerb der Forderung mittels der Einrede der Arglist nachweisen kann. Unter der Einrede der Arglist ist der Einwand zu verstehen, dass der Kläger, trotzdem er den Wechsel besitzt, sich doch auf Grund der konkreten Vorgänge nicht im Rechte befindet, wenn er den Wechselanspruch geltend macht, sodass er dolos handelt, wenn er von seinem formalen Rechte zum Nachteil des Beklagten Gebrauch macht. Es ist diese Einrede nicht gestattet, wenn ein Gläubiger ein originäres Forderungsrecht gutgläubig erwarb, erst bei der Einlösung Kenntnis von civilrechtlichen Einreden seines Schuldners erhalten hatte, beziehungsweise bei gehöriger Sorgfalt haben musste, denn mala fides superveniens non nocet. Umgekehrt wird es sein, wenn der Erwerber derivativ erwarb.

So wie dem dritten bösgläubigen Erwerber die Einrede des Zwanges auf Grund der Einrede der Arglist entgegengesetzt werden kann, ebenso dem unmittelbaren Nehmer des Wechsels dem Zwingenden selbst.

Nach den Grundsätzen der exceptio in personam ist es auch zu beurteilen, wenn ein Dritter den Zwang nicht zu seinem sondern eines anderen Vorteil ausgeübt hat. Auch hier ist zu berücksichtigen, ob der dritte derivativ oder originär erworben hatte.

§ 6.

Wer trägt die Beweislast, und welches sind Beweismittel?

I. Was zunächst die Beweislast anlangt, so trägt sie der Beklagte bezüglich der Thatumstände, welche er einem etwa ihm gegenüber erhobenen Wechselanspruch geltend macht. So hat auch die Einrede der absoluen Gewalt und des Zwanges betreffend, der Schuldner zu beweisen, einmal, dass er mit vis absoluta gezwungen und andernfalls, dass er in Furcht versetzt und dadurch zu einer Wechselerklärung veranlasst sei. Es wird dem Schuldner auch obliegen, den Beweis dafür zu erbringen, wenn er bei der Einrede des Zwanges einwendet, dass der Dritte beim Erwerb des Wechsels nicht im guten Glauben gewesen ist. Sei es also, dass der Dritte gewusst hat, sein Vormann habe den Wechsel auf unrechtmässige Weise erworben, sei es dass er dies hätte wissen müssen.

II. Hinsichtlich der Beweismittel sind im Wechselprozess nur Urkundsvorlage und Eideszuschiebung zulässig.

Man wird sich bei den Einreden der absoluten Gewalt und des Zwanges bei Beantwortung der Frage, welche Beweismittel dem Schuldner gegeben sind, darnach zu richten haben, ob der

Kläger, dem hierüber die Wahl freisteht, im Wechselprozesse oder im ordentlichen Prozesse klagt. Thut er das letztere, so ist der Unterschied der, dass die Beweismittel nicht allein auf die oben angeführten beschränkt sind, sondern auch die sonstigen in der C. P. O. genannten, dem Kläger sowie dem Beklagten zu Gebote stehen.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist demnach, dass die Einrede der absoluten Gewalt gegen alle Wechselinhaber, während die Einrede des Zwanges im Prinzipe nur gegen den unmittelbaren Wechselkontrahenten oder den bösgläubigen Dritten geht.